CONSILIA MARANTAE.

CONSILIA

SIVE RESPONSA

D. ROBERTI MARANTÆ VENVSINI V. I. D.

CELEBERRIMI, ET PRACTICORVM PRINCIPIS.

Vnà cum Duobus Tractatibus
Eiusdem MARANTAE.

I. DE ALIENATIONE PROHIBITA, TAM à lege, quàm ab homine: Et de varijs præceptis Iudicum, & eorum validitate: ad l. Filiusfamil. 114. §. Diui. 14. ff. de legat. 1.

II. DE REMEDIIS POSSESSORIIS: CVM QVAMPLVRIMIS Quæstionibus, ad Practicam Forensem conferentibus, ad l. 1. §. Quod ait Prætor. ff. vti possidetis.

Nunc primùm in Germania in lucem edita.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.

COLONIAE AGRIPPINAE,
Apud Ioannem Gymnicum sub Monocerote,
ANNO M. D. XCVIII.
Cum gratia & Priuileg. S. Cæs. Maiest.

Eremitaru Camald. Mont. Regij apud Varsou
Ex legato S. D. Nicolai Budvynsky A. 1648

ILLVSTRISSIMO
ATQVE EXCELLENTISS.
MIRANDÆ COMITI
NEAPOLITANO PROREGI.

ROBERTVS MARANTA IVNIOR, V.I.D. S.

CVM extincti Aui mei Roberti Marantæ diuturna memoria, tum Vincentij de Franchis viri è Regio Neapolitano Consilio supremum ad Italicum Collateralem cætum apud Regem summa cum dignitate prouecti plena auctoritatis suasio, crebræque insuper Typographorum preces impulere me, Princeps Excellētissime, vt eius nouas hasce de ciuili iure lucubrationes non tam ad propagationem domestici nominis, cuius desiderio nostræ omnium mentes naturali quodam rapiuntur impulsu, quàm ad vtilitatem Neapolitanæ iuuentutis, quæ tali addiscendæ materiæ apprimè dedita est, tandem aliquando in aspectum hominum, lucemque proferrem. Sed cùm tutò eæ proferri non possent, nisi prius sub Augusti alicuius viri præsidio, tutelaque prodirent, non multum mihi deliberandum fuit, cui nam opus hoc qualecumque, pro veteri consuetudine destinarem. Nam pręterquàm quod tuis erga se meritis debebat hoc Marantea Familia, quæ nō modò me, Patremq; meum, sed Fratrem quoque, ac Patruum Montis Pelusij alterum, alterum Caluensem Antistitem summis à te conspicit beneficijs auctum iri: Illud etiam accedebat in primis, quod cùm tu, quasi nouus quidam Astreæ filius in excelso hoc Neapolitani Regni fasti-

gio, legum omnium moderator, atque arbiter aſſideres, quicquid interim ad eas ſpectabat, tuo tibi iure vindicare videbaris. Et quidem æquum erat, vt cuius tanta extat in adornandis, attollendisq; virtutibus munificentia, tanta in deprimendis vitiis, puniendisq; ſceleribus grauitas, & conſtantia, quanta in colendo diuino numine pietas, quantaq; elucet in componendis populorum motibus, augendaque annona in ſumma rerum omnium charitate prudentia huic potiſſimùm humani diuinique bona ex parte explorati, ſi minùs facunda, ſplendida ve certè quoad eius fieri potuit, ſincera atque accurata commentatio dicaretur. Reliquum nunc eſt Princeps excellentiſſime, vt quibus ego cauſis adductus, hos tibi auiti ingenii fœtus obtuli, iiſdem etiam adducaris ipſe vti illorum patrocinio, hilari ac ſerena fronte ſuſcipias: ita enim fiet, vt vel læta tanti Principis frons, triſtes Ariſtarchorum vultus exhilaret, vel certè punicea iſta crux, quæ tibi vibrantis inſtar gladij præfulget in pectore, procacia hominum ingenia, linguasque deterreat. Vale.

I N

IN LAVDEM OPERIS EXCELLENTIS D. ROBERTI MARANTAE VENVSINI, V. I. D. CELEBERRIMI,

ASCANII CENNA VENVSINI, V. I. D. CARMEN.

VAEREBANT Iuuenes lites intendere tuto
  Ordine, vt & finis tutior inde foret.
Omnia sub speculo perstrinxit sedulus author,
  Nec minimum certè, quòd vereantur, abest.
Iudicij partes numerat, distinguit, & ornat,
  Vndeq; vox dicta est, principiumque trahat.
Discutit interdum, quærit, dissoluit, & addit,
  Instruit Actores, & sine labe Reos,
Exhibet ad præsens, magno deprompta labore
  Responsa hæc, nullo demoritura die.
Et quia multiplici rerum distractio lege
  Corruit, hic facili dogmate cuncta docet.
Ergo agite, ò Iuuenes, sic vos ostendite gratos
  Vt maiora datis, promere iura queat.

Eiusdem Magnifici Ascanij.

Errabant populi, sine lege, & consule priui,
  Qualia per syluas, deuia bruta solent.
Viribus imparibus, quærebant viuere terris,
  Nullus erat iusto, tutus in orbe locus.
Ast Deus (huic cura est hominum non parua) potentes
  Excitat, vt populis iura verenda darent.
Spiritus est vitæ lex, arcens impia frēno
  Pectora, & illæsum non sinit esse nephas.
Hinc Draco exhibuit leges, fortisque Lycurgus,
  Hinc & Athenis tradidit ille Solon.

Legibus exhibitis, sic legem inuasit abusus,
Vt quod turpe bonum, quæ bona turpe putent.
Interdum resecant, interdum legibus addunt
Vana tamen, miseri, quam graue pondus habent.
Quin & in eodem cumulant contraria facto
Nec pudet in scriptis promere vota suis.
Gaudent præterea ducti mercede, clienti
Dicere, iusta petis, ius vbi prorsus abest.
Solum Robertus, solùm hic Auriga Maranta
Vera canit, leges & sine labe docet.
Hic verè est speculum, Doctorum lumen, aberrat
Qui secùs ac dictum est, sentit, & obloquitur.

IOANNES GYMNICVS LECTORI S. D.

QVIA subiecti inferiùs Tractatus DE PROHIBITA ALIENATIONE, & de REMEDIIS POSSESSORIIS, versantur circa explicationem duorum insignium locorum Iuris in ff. visum est è re tua fore amice Lector: vt illos ipsos textus hic verbotenùs collocaremus, quò facilior esset vtriusq; interpretationis cognitio, atque perceptio. Vale.

Verba textus in l. Filiusfamilias. 114. §. Diui. 14. ff. de legat. 1.

DIVI SEVERVS, ET ANTONINVS RESCRIPSERVNT, EOS; QVI TESTAMENTO VETANT QVID ALIENARI, NEC CAVSAM EXPRIMVNT, PROPTER QVAM ID FIERI VELINT, NISI INVENITVR PERSONA, CVIVS RESPECTV HOC A TESTATORE DISPOSITVM EST; NVLLIVS ESSE MOMENTI SCRIPTVRAM: QVASI NVDVM PRAECEPTVM RELIQVERINT. QVIA TALEM LEGEM TESTAMENTO NON POSSVNT DICERE. QVOD SI LIBERIS, AVT POSTERIS, AVT LIBERTIS, AVT HEREDIBVS, AVT ALIIS QVIBVSDAM PERSONIS CONSVLENTES, EIVSMODI VOLVNTATEM SIGNIFICARENT; EAM SERVANDAM ESSE. SED HAEC NEQVE CREDITORIBVS, NEQVE FISCO FRAVDI ESSE. NAM SI HEREDIS, PROPTER TESTATORIS CREDITORES, BONA VENIERINT: FORTVNAM COMMVNEM FIDEICOMMISSARII QVOQVE SEQVVNTVR.

Verba

Verba text. in l.1. §. Quod ait prætor. 9. ff. vti possidetis.

QVOD AIT PRAETOR IN INTERDICTO, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIÒ, ALTER AB ALTERO POSSIDETIS: HOC EÒ PERTINET: VT; SI QVIS POSSIDET VI, CLAM, AVT PRECARIO: SI QVIDEM AB ALIO, PROSIT EI POSSESSIO; SI VERÒ AB ADVERSARIO SVO, NON DEBEAT EVM PROPTER HOC, QVOD AB EO POSSIDET, VINCERE. HAS ENIM POSSESSIONES NON DEBERE PROFICERE PALAM EST.

INDEX

INDEX RERVM MEMORABILIVM IN CONSILIA D. ROBERTI MARANTAE VENVSINI. V. I. D.

Primus numerus Consilium. Secundus, numerum marginalem denotat.

Ani-

B

C

Con-

Con-

Doctor,

E

F

G

L

Legi-

M

Porti•

T

copu-

V

Vni-

Finis Indicis memorabilium consiliorum D.Rob.Maran.

INDEX OMNIUM QUAESTIONUM ET DICTORUM IN TRACTATU DE MULTIPLICI ALIENATIONE D. ROBERTI MARANTAE.

A

Citati

Dotalis

G

H

I

Iudex

L

Man-

M

N

O

P

Finis Indicis Tractatus de Multiplici Alienatione.

INDEX

INDEX QVAESTIONVM ET DICTORVM IN TRACTATV DE REMEDIIS POSSESSORIIS.

D

E

Excussio

Inter-

Præ-

T

FINIS INDICIS.

LAVS DEO SEMPER.

CONSILIA D. ROBERTI MARANTÆ VENVSINI V.I.D.

CONSILIVM PRIMVM.

ARGVMENTVM.

Stante statuto, quòd vir procreatis liberis statim dotem lucretur: mulier nupsit primo viro, qui mortuus est superstite vxore, & superstite filio communi: Deinde vxor nupsit secundo, & mortua est superstite altero filio ex secúdo matrimonio, & superstite secúdo marito: quæritur, an secundus vir lucretur dotẽ vigore dicti statuti, an verò primus: & per consequens eius hæres.

SVMMARIA.

1 *Maritus qui debet lucrari dotem, propter liberos lucratur eam, etiam si filij nascantur, & viuo patre moriatur.*

2 *Maritus quando lucrari debet dotem propter liberos, non lucratur, si ipse moritur ante vxorem.*

3 *Argumentum de pacto ad statutum valet regulariter, & procedit, etiam negatiuè, quando aliquid prohibetur propter bonos mores, nu. 6.*

4 *Statutum debet intelligi & limitari secundùm dispositionem iuris communis.*

5 *Quod potest fieri per pactum iuratum, potest etiã fieri per statutum.*

7 *Mulier transiens ad secunda vota, debet curare, vt non plus habeat secundus vir de dote sua, quã filius primi matrimonij.*

8 *Stante statuto, quòd vir procreatis liberis statim dotem lucretur, mulier nupsit, primo viro, quo mortuo, superstite filio communi, nupsit secundo, & mortua est, superstite alio filio ex secundo marito, primus maritus nihil lucratur, secundus verò lucratur medietatem dotis, & quid si plures filij extent ex primo matrimonio.*

1 SVPER puncto, de quo me consulendum duxisti, præsuppono † primò, quòd maritus qui debet lucrari dotem propter liberos, lucratur eam, etiamsi filij nascantur, & viuo patre moriantur, *ita voluit Bald. in d. l. si quis hæredem, C. de institut. & substit.* Nunc pro decisione prædicti casus dico, quòd primus maritus non fuit dotẽ lucratus, ad quod adduco optimam decisionem Bald. *in l. quod scitis, in versi. vlterius opponitur, C. de bon. quæ lib.* vbi tenet, quòd quando † vir lucrari debet dotem propter liberos, non lucratur si ipse præmoritur ante vxorẽ, vt erat in casu præposito, quia propter liberos dotem lucrabatur maritus, vt sentit Bald. *in d. l. quòd scitis, in prin.* dum facit differentiam inter lucrari pro liberis, & propter liberos: *idem etiam & magis clarè voluit Bart. per illum text. in l. cum dos. 1. in princ. ff. de dot. præleg. pro quo est text. in l. si conuenerit. 2. ff. de pact. dot.* Non obstat si diceretur, quòd prædicta loquuntur in pacto, sed nos loquimur in statuto, quia dico, † quòd regulariter validum est argumentum de pacto ad statutum, *l. non impossibile. 50. & ibi per modern. ff. de pact. & not. glo. in rubr. C. de decret. decur. lib. 10. & ibi per Bart.* 2 3

Præterea statutum † debet intelligi, & limitari secundùm dispositionem iuris communis, *l. si serui. 2. C. de noxa. & l. quòd constitutum, ff. de mil. testam. & l. si quando, in princ. C. de inoffic. testam.* ergo tale statutum debet interpretari, & limitari secundùm dictam l. 2. ff. de pact. dot. Præterea quod in terminis nostris æquiparentur statutum, & pactum, adduco notabile dictum Bal. *in l. cunctos populos, in 9. col. versi. subsequenter quæritur, C. de sum. Trin. & fid. Cath.* qui dicebat, † quod omne id, quòd potest fieri per pactum iuratum, potest fieri etiam per statutum, ergo à contrario sensu id, quòd non potest fieri per pactum iuratum, minimè potest fieri per statutum, *& illud dictum Bald. sequitur Alex. in addit. ad Bart. in l. omnes populi, in 7. col. ff. de iust. & iur.* & quòd tale argumentũ à contrario sensu posit ibi colligi, pondero primò verba & mentem Bal. ibi, *secundò hoc probo*, quia affirmatiuè procedit indistin- 4 5

 ctè ar-

ctè argumentum de pacto etiam non iurato ad statutum, tanquam de minori ad maius, *vt not.plenè Ias.Mayner. in d. l. non impossibile.* 50.*ff.de pact.& Bart.in l.alia.14.§.eleganter.ff.sol. matr.* Ad hoc ergo vt pactum iuratum aliquid plus operetur debemus dicere, quòd tunc procedat etiam negatiuè, *iuxtà text.in l.si quando,109.ff.de leg.1.*

6 Tertiò,† quòd tale argumentum procedat in casu nostro, probo per id quòd voluit Bart.*in d.l.omnes populi,in 7.col.in 3.quæst.* vbi dicit, quòd quando prohibetur aliquid propter bonos mores indistinctè procedit argumentum de pacto ad statutum etiam negatiuè, vt dixi, sed certum est, quod pactum contra bonos mores nō firmatur iuramento, *c.non est obligatorium, de reg. iur. lib. 6.* ergo minimè per statutum, id posset induci, vnde pactum iuratum, & statutum æquiparantur etiam negatiuè, per prædicta. Nunc probo sic. Pactum etiam iuratū de dote lucranda per maritum, regulatur secundùm dispositionem d. l. si conuenerit, 2. ff.de pac.dot. *vt voluit Bar.in cons.126.incip.Titius maritauit, &c.* ergo eodē modo regulabitur statutum, vnde per prædicta dico, quòd primus maritus nihil de dote lucratus fuit ex quo prædecessit.

Modò restat dubium, an secundus maritus dictam dotem lucretur, ex quo in eo habet locū dispositio d. l. 2. propter quod incidimus in illā quęst. scilicet, an per statutum possit derogari dispositioni l. hac

7 edictali, C.de sec.nup. Nam † quando mulier transit ad secunda vota, debet curare, vt non plus habeat secundus vir de dote sua, quàm filius primi matrimonij, *vt ibi habetur.* Et quòd per statutum non possit derogari illi legi, voluit Bal. *in c. 1. in versi. quæro dicit statutum, &c. An mari. suc. vxor. in benefi. in vsib. feud. & Bal. in d.l.hac edictali, in 2. col. & Bal. in auth. præterea, versi. vlterius etiam nota. C. vnde vir & vxor. adde Alex. in consi. 158. in 5. vol.*

Ex prædictis ergo cōcludo, quòd filius primi matrimonij, nihil debet habere de dote prætextu lucri, ex quo pater eius nihil lucratus est, vt suprà tenui, tamen quia dictus filius gaudet beneficio d. l. hac edictali, vt non plus habeat suus vitricus de dote matris, quàm ipse, cui legi nō est derogatum per dictum statutum, imò limitatur secundùm d.l. hac edictali. dico, quòd secundus vir debet habere dimidiam partem dotis vigore statuti, quam debet seruare filio suo nato ex illo secundo matrimonio, *vt not. Bald. in l. generaliter. §. illud. & in auth. vxore, C. de sec. nupt.* & aliam dimidiā debet habere filius primi matrimonij, vigore d. l. hac edictali. Et hoc † si vnicus erat 8
ille filius primi matrimonij, sed si plures erant, illa dos deberet diuidi in virili, vt tantùm de ea habeat secundus vir, quantū habet quilibet filius primi matrimonij. Et postquam in hac opin. fui, inueni decisionem Bald. in terminis incidenter, *in l. vnic. in 3. q. C. de inof. do.* qui tenet propriè id, quòd modo dixi, propter quod magis prædictæ opin. assentio: Non obstante, quod Bal. ibi ponit casum in statuto loquente de muliere mortua sine liberis, nā dum dicit muliere mortua, exprimit id, quòd tacitè subaudiebatur à lege, scilicet per d.l.2.ff.de pac. dot. Nec obstat quòd ibi dicit sine liberis, nam illa dispositio, quæ habet locum in illo exemplo sine liberis, habet locum in casu nostro cum liberis, vt ex casu præposito apparet. Sequitur ergo quòd facta ista æquiparatione, ibi est casus in terminis pro decisione huius dubij, &c. & ita fuit obtentum & iudicatum. Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM II.

ARGVMENTVM.

An in re immobili data in dotem æstimata æstimatione dubia, habeat locum ius prothomiseos, & an in dubio æstimatio faciat emptionem.

SVMMARIA.

1 *Ius prothomiseos non habet locum in re data in dotem, & debet intelligi, quando taliter datur in dotem, vt remaneat dotalis, & nu. 12.*

2 *Res prohibita vendi vel alienari, non censetur prohibita dari causa dotis.*

3 *Verba apposita in contractu, quæ possum regulari secundùm naturam illius contractus, & possunt referri ad aliquem contractum extraneum, semper regulantur secundùm naturam contractus super*

per quo apponuntur, & quomodo hoc procedat, declaratur, nu.11.

4 *Constitutio Regni quæ incipit, sancimus, loquens de iure prothomiseos, est correctoria iuris communis, & debet strictè intelligi, in casu quo loquitur, & non extendi, etiam ex identitate, vel maioritate rationis, nu.7.8.*

5 *Aestimatio facit emptionem, & dicitur ficta emptio, ideò in ea non habet locum ius prothomiseos, nu.6.*

9 *Lex noua disponens super aliquo vocabulo, quòd vno modo accipitur per legem veterem, & alio modo per communem vsum loquendi, limitatur potiùs secundùm communem vsum loquendi, & consuetudinem regionis.*

10 *Aestimatio facit emptionem, etiam in casu dubio.*

13 *Cessante causa priuilegij, cessat priuilegium.*

14 *Constitutio Regni potest dici quòd est exorbitans & limitatiua iuris communis.*

15 *In ista constit. vnica ratio potest assignari, scilicet fauore coniunctorum.*

16 *Lex disponens, quæ ex parte vnius est fauorabilis, ex parte verò alterius est odiosa, dicitur tota fauorabilis inspecto fauore.*

17 *Mistum quando præualet in eo extremo, in quo est facta prouisio, semper comprehenditur sub simplici etiam in odiosis.*

18 *Ius prothom. an habeat locum in re inmobili data in dotē æstimata æstimatione dubia, & quid si tradita fuerit marito pauperi. 19.*

IN casu præposito arguendo ad partes,
primò videtur dicēdum, quòd ius pro-
thomiseos non habeat locum in tali re
data in dotem æstimata æstimatione du-
bia, *pro quo datur decisio in constit. sancimus, §. cum*
verò dotis, de iure prothom. vbi indistinctè dicitur,
1 quòd † re data in dotem, nō habet locum
ius prothomiseos. Quod corroboratur
2 per regulam, quæ se habet, quòd † vbicun-
que prohibetur venditio seu alienatio, nō
intelligitur prohibita causa dotis: *ita dixit*
Bart. in l. filiusfam. 114. §. diui. 14. in versic. quæro v-
trùm hic fundus, &c. ff. de legat. 1. & ibi eum sequi-
tur Alexan. in 3. colum. & est communis opi-
nio, licet ibi quidam moderni nitantur
tenere contrarium in puncto iuris: *idem e-*
tiam tenuit Bald. in l. voluntas, versic. quæro nun-
quid, &c. C. de fideicommiss. & Alexand. in con-
si. 23. volum. 2. & in consi. 55. colum. final. volum. 3.
probatur etiam in l. fin. C. de præd. decur. lib. 10. Non
obstat, quia in casu nostro res fuit æstima-
ta, vnde debet transire in contractum em-
ptionis, *iuxtà l. plerunque. ff. de iure dot. & glos.*
in l. ex conuentione, C. de pact. & glo. in l. 1. C. de iure
dot. in quo habet locum ius prothomise-
os: quia illud loquitur in casu certo, sed
nos sumus in casu dubio, in quo non de-
bet facere emptionē, quòd probatur hoc
modo. Vbicunque aliqua verba apponun-
tur † in aliquo contractu, quæ possunt re- 3
gulari secundùm naturam illius contra-
ctus, & possunt referri ad aliquem con-
tractum extraneum, semper regulantur
secundùm naturam illius contractus, su-
per quo apponuntur, *text. est in l. si stipulatus.*
4. ff. de vsur. & in l. si vno. (aliàs l. ex conducto. 15.)
& ibi Bart. ff. loca. & Bart. in l. si legati serui. 56. per
illum text. ff. de leg. 1. sed ista æstimatio potest
referri ad contractum dotis, & ad contra-
ctum extraneum emptionis. ergo debet
referri ad contractum dotis, vt potiùs cē-
seatur facta æstimatio ad sciendum quāti
valet res pro interesse mulieris, *iuxtà tex. in*
l. si æstimatis, ff. sol. matr. quàm quòd transeat
in alium contractum extraneum.

Præstereà illa constitutio, Sancimus, est
odiosa, † patet, quia est correctoria iuris 4
communis, nam corrigit regulam positā
in l. in re mandata, C. mand. & l. etiam, §.
licet, ff. solut. matr. ergo debet strictè in-
telligi in casu, in quo loquitur, scilicet in
contractu emptionis, & locationis, nec
extendi debet ad casum similem, etiam
ex identitate, vel maioritate rationis, *au-*
then. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & l. præci-
pimus. in fin. & ibi Bart. C. de appel. & idem Bart.
in l. si verò. §. de viro, ff. solut. matrimon. Et ex hoc
dico, † quòd etiam si in casu nostro talis 5
æstimatio faceret emptionem, adhuc de-
bet cessare ius prothomiseos. nam talis
emptio non dicitur vera, sed ficta, ex quo
in ea fingitur interuenisse vnum de substā
tialibus ipsius contractus, videlicet preti-
um, sine quo emptio nulla esset, *l. inter patrē.*
2. § sine pretio. ff. de contrah. empt. & l. empti. C. eod.
tit. & Instit. eod. § pretium. Et quòd talis fictio

interuèniat, adduco optimum dictum Bal
di *in l. cum dotē, C. de iure dot.* qui dicebat, quòd
quando datur fundus æstimatus in dotem
fingitur mulier recepisse pretium à mari-
to, & illud in dotem dedisse marito, ergo
non est vera emptio, quia verè pretium
6 non interuenit. Ex quo sequitur, † quòd
dicta constit. sancimus, sit correctoria, &
odiosa, & cum loquatur in vero cõtractu
emptionis, quòd præsumitur, quia nomi-
na debent intelligi secundùm veram, &
propriam significationem, & in potiori
significatu, *iuxtà text. in l. agri. 1. §. qui in perpetu-
um. ff. si ager vectig. & l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.*
non debet extendi ad hunc casum fictum,
*vt notant Bart. & Doct. in l. Gallus. §. & quid si tan-
tùm. ff. de liber. & posthum.*

7 Præterea illa constit. sancimus, † loqui-
tur in simplici & absoluto contractu em-
ptionis, quia cùm sit correctoria, vt dixi,
debet strictè & verè intelligi in vero &
simplici significatu, *l. 1. §. licet autem. 20. versi.
in re autem dubia. ff. de exer. & l. aut prætor. 3. §. hæc
verba. 6. ff. de negot. gest. & habetur in l. quidquid
astringendæ. 99. ff. de verbor. obligat.* Sed posito,
quòd in casu nostro æstimatio faceret em-
ptionem, ista nõ dicitur simplex emptio,
sed mixta, quia participat de emptione,
& de contractu dotis, *casus est in l. quotiens. ff.
de iure dot.* Sed quãdo sumus in odiosis, lex
vel statutum loquens in casu simplici, nõ
comprehendit mixtum, *l. vim passam, §. præ-
scriptione. ff. de adult. & notat Alex. in l. 2. in prin. ff.
de verb. oblig. & Modern. in §. omnium. Instit. de a-
ctio.* ergo dispositio dictæ constitut. sanci-
mus, non debet habere locum in casu no-
stro, etiamsi æstimatio faceret emptio-
nem.

8 Non obstat si diceres, quòd † imò dicta
constitut. debet extendi ad casum nostrũ,
ex quo loquitur in contractu emptionis,
cuius appellatione venit quilibet contra-
ctus, per quem dominium transfertur, *l.
statuliberi à cæteris, §. Quintus. ff. de statuliber.* vn-
de emptio quæ fit in casu nostro per æsti-
mationem, ex quo facit transire domini-
um, debet intelligi in dicta constitut. non
per extensionem, sed in proprio significa
tu huius verbi emptionis & venditionis,
& sic cessant prædicta contraria. Quia di-
co, quòd ille §. Quintus. nõ habet locum,
quando sumus in materia odiosa, nã tunc
emptio, & venditio intelligitur in suo
proprio, & speciali significatu. *Ita notanter
dixit Abb. in c. 1. in primo notab. extr. de his quæ fiunt
à prælat.* Cùm ergo simus in materia odio-
sa, non debet extendi dicta constitutio
ad hunc casum fictum, & mixtum, per
prædicta.

Præterea, † vbicunque aliqua lex noua 9
disponit super aliquo vocabulo, quod v-
no modo accipitur per legem veterem, &
alio modo per communem vsum loquen-
di, illa lex noua limitatur potiùs secun-
dùm communem vsum loquendi, & con-
suetudinem regionis, quàm secundùm le-
gem veterem, *text. est in l. librorum, 52. §. quòd
tamen Cassius. ff. de legat. 3. & in l. Labeo. ff. de supel.
legat. & in c. ex literis. extr. de sponsal. per quæ iura
ita dixit Abb. in d. c. 1.* pro hoc adduco dictum
Alexand. *in l. 1. in 1. colum. ff. si quis caut.* qui dice-
bat, quòd quando in iure fit mentio de
dieta, quæ secundùm legem intelligitur
de 20. milliaribus, & secundùm commu-
nem vsum loquendi, & consuetudinem
regionis intelligitur, alio modo, debet in-
telligi de dieta vulgari, & non legali, *facit
text. in l. amiculus. 134. la prima, ff. de verbor. signi-
ficat. & l. Imperatores. ff. de contrahend. empt.* ergo
cum secundùm communem vsum loqué-
di emptio intelligitur, vbicunque verè
interuenit res, & pretium, & ita etiam se-
cundùm consuetudinem regionis accipi-
tur, pro speciali contractu ab alijs distin-
cto, dicta constitut. debet intelligi potiùs
secundùm communem vsum loquendi,
quàm secundùm dispositionem dicti §.
Quintus. sequitur ergo ex prædictis, quòd
ius prothomiseos non habet locum in ca-
su nostro, & sic cessat dicta constit. sanci-
mus. siue æstimatio faciat emptionem, si-
ue non.

His tamen non obstantibus puto, quòd
in contrarium sit veritas. Et quòd imò ius
prothomiseos habeat locum in casu præ-
posito, adducitur decisio in terminis Mat-
thæi de Afflict. *in d. constit. sancimus. §. licet. in 2.
colum. in fine.* Non obstante, † si dicetur, 10
quòd

quòd ibi loquitur in casu certo, quando ę stimatio facit emptionē, quia dico, quòd etiam quando sumus in casu dubio, æstimatio facit emptionem. *ita voluit glo. & Bal. in l. cùm dotem. & in l. si inter. C. de iure dot. & Bal. in d. l. ex conuentione. C. de pact.* Non obstat, quia verba debent regulari secūdùm naturam contractus, vt in primo argumento fuit dictum: † quia illud procedit, quando talia verba repugnant naturæ ipsius contractus, *ita loquuntur iura in contrarium allegata, & maximè d. l. si stipulatus. 4. ff. de vsur.* non enim potest fieri cōtractus emptionis, & quòd in eo veniat dare, cùm hoc repugnet eius naturæ, *vt l. si ita. §. 1. ff. de contrah. empt.* secùs, quando non repugnant, vt in casu nostro: nam in dote ita potest esse res immobilis, sicut etiam pecunia, vnde quando fit talis æstimatio, pecunia est in dotē, & non res, *vt not. Bal. in d. l. cùm dotem. C. de iur. dot. & Ioan. de Imol. in repet. c. cùm contingat, in 20. colum. extr. de iureiur.* Quod apparet, quia tunc res efficitur in totum mariti, ac si propriè eam emisset, & potest eam alienare, *vt no. Bal. in l. in rebus, in pen. colum. circa fin. C. de iure dot. & Alex. in d. l. si æstimatis. ff. solut. matrimo.* Istam responsionem colligo ex dictis Bart. *in l. 1. §. æstimatio, circa fi. ff. de æsti. act. & Bar. in l. si vt certò. §. nunc videndum. ff. commo.* vel possum dicere, quod etiam in casu nostro verba regulantur secundùm naturam cōtractus: nam nego, quòd ista sit natura contractus dotis, quòd semper res æstimetur pro interesse mulieris, quia quandoque æstimatur, vt transeat periculum in maritum, *vt l. æstimatæ. ff. solu. matr.* & ita in dubio præsumitur per prædicta.

Non obstat constit. sancimus. vers. cùm 11 verò dotis, † quia debet intelligi, quando res datur in dotem taliter, quòd remaneat dotalis, sed in casu nostro res non est data in dotem, sed solùm æstimatio, vnde cùm per dictam æstimationem res reperiatur vendita, *vt d. l. plerunque. §. si ante. ff. de iure dot.* sequitur, quòd in casu nostro habebit locum ius prothomiseos. Et ita etiā respondeo ad alia allegata in primo argumento, scilicet ad regulam, quòd prohibita alienatione non cēsetur prohibita causa dotis, quia fateor: sed in casu nostro res non datur in dotem, sed eius pretium, & res venditur, vnde dicta prohibitio meritò habebit locum in isto casu. † Quod corroboro, nam cessante causa priuilegij cessat 13 priuilegium, *l. Titia. 87. §. vsuras. ff. de legat. 2.* sed causa quare constit. sancimus, non habet locū in re dotali, est, quia est dotalis, cùm & alia priuilegia habeat, *iuxta ea quæ habentur in l. dotium. 1. ff. solu. matr.* ergo quando non est dotalis, non gaudet illo priuilegio, cùm etiam tunc possit alienari, & vsucapi, contra naturam rei dotalis, *vt suprà dictum est.*

Non obstat, quòd d. constit. est corręctoria, & odiosa, vnde non debet extendi ad casum fictum, quia dico, quòd in casu nostro non est emptio ficta, sed vera: *casus est in d. l. plerunque. 10. §. si ante. ff. de iur. dot.* vnde dico, quod non extenditur, sed loquitur propriè in casu nostro, vel posito, quòd esset casus fictus, † dico, quòd dicta const. 14 non est correctoria, sed potiùs exorbitans, & limitatiua iuris communis: nam non prohibet in totum alienationem, sed limitat ius commune, vt debeat fieri in coniunctos, sed quando sumus in exorbitantibus, vel limitatorijs, fit extensio ad casum fictum similem ex identitate rationis, *vt d. l. Gallus. §. & quid si tantùm, & ibi per Alexan. in 4. colum. in fin. ff. de libe. & posthum. & Alexan. in authen. præterea, in 3. colum. C. vnde vir, & vxor, & in l. qui se patris, pen. colum. C. vnde lib. & Bart. in l. si constante, in 9. q. primæ partis. ff. solut. matrimo.*

† Non obstat, si diceretur, quòd prædicta loquuntur in materia fauorabili, quia dico, quòd etiam in odiosis fit extensio, quando non est scripta in lege, vel vnica tantùm ratio posset assignari: *vt est glo. in Clem. 1. de elect. in versi. eligatur, & in l. quamuis. C. de fideicom. & notat Alexand. in consil. 48. in 2. col. vers. ad idem, & seq. in 1. vol. & Lanfranc. in tracta. de interpre. sta. in 5. col. in 8. conclusione, & in pen. col. in 14. conclusione.* † Sed in d. constit. sanci- 15 mus, non posset assignari nisi vna ratio, scilicet fauore coniunctorum, quæ ratio habet locum in casu nostro, ergo &c. Vel possum dicere, † quòd d. cōstit. sancimus, 16 est

est fauorabilis, & non odiosa, nam quando lex disponens ex parte vnius est fauorabilis, & ex parte alterius est odiosa, dicitur tota fauorabilis inspecto fauore, ita singulariter dixit Bal. *in l. 2. C. de in ius vo.* vbi dicit, quod statutum excludens fœminas propter masculos, dicitur fauorabile, inspecto fauore masculorum, licèt ex parte fœminarum posset dici odiosum, *ita etiam voluit Alex. in d. l. qui se patris, in fi. col. C. vnde lib.* vnde cùm talis const. respectu côiunctorum sit fauorabilis, debet tota dici fauorabilis, maximè prout etiam dicit ibi Bal. in simili, quia nô existentibus coniũctis cessaret dispositio dictæ côst. sequitur ergo, quòd in omnem euentũ debet extendi ad casum nostrum, nam posito etiam quòd d. const. esset correctoria adhuc extenderetur ad casum nostrum, ex quo per modum regulæ, hic casus æquiparatur verę venditioni, imò censetur idem, *per d. l. plerunque. §. si ante. ff. de iur. dot.* quo casu etiã correctoria accipiunt extensionẽ passiuam, quãdo ratio est expressa, vel vnica tantũ reddi potest, *vt notant Alex. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm, in 4. col. ff. de lib. & posth. et Bar. in l. si quis seruo. C. de fur. & in l. Marcellus. 3. §. quod autem. ff. ad Treb. & Lanfr. vbi sup. in 7. col. in 5. côclus.* Nã tunc lex nô extenditur, sed côprehendit casum non expressum, tanquàm genus suam speciem, *vt habetur per Moder. in l. 2. ff. de leg. 1.*

Non obstat, quòd emptio, de qua in casu nostro, est mixta, *per d. l. quotiès. ff. de iu. dot.* vnde non debet côprehendi, sub casu simplici: quia posito, quòd ita esset.

17 † Quando mixtum præualet magis in eo extremo, in quo est facta prouisio, semper côprehenditur sub simplici, *ita dixit Alex. in d. l. 2. ff. de verb. obl. in princ. per text. in l. quæritur. ff. de sta. ho.* sed negari non potest, quin casus iste participet magis de emptione, quã de dote. Quod apparet, quia periculũ transit in maritũ, & potest res vendi, sicut quælibet res empta, quòd nô est in re dotali, ergo comprehenditur sub dispositione loquẽte de emptione. Præterea tenendo, quòd const. sancimus sit fauorabilis, vt suprà tenui, hoc non haberet dubium, quia tunc semper sub simplici continetur mixtum, *vt per Bart. & Alex. in d. l. 2. ff. de verb. oblig. & per Modern. in d. §. omnium, Inst. de actio.*

Non obstat id, quod dicitur de l. statuliberi. §. quintus. ff. de statulib. q. á vel possumus dicere, quòd hic nô est casus fictus, sed est vera venditio, *per d. l. plerunque. §. si ante. ff. de iur. dot.* & quod de communi vsu loquendi dicitur emptio, intelligẽdo, quòd pretium sit datum in dotem, *vt per Bal. in d. l. cùm dotem. C. de iur. dot. & Imol. in d. c. cùm côtingat, in 20. col.* vel tenẽdo, quòd simus in casu fauorabili, sine dubio fit extẽsio ad casum nostrum ex identitate rationis, *per ea, quæ suprà dicta sunt, & per c. odia. de reg. iur. lib. 6. & l. cũ quidam. ff. de lib. & posth. & l. pen. ff. de const. princ. & per ea, quæ in simili dixit Alexan. in d. l. qui se patris, in fin. colum. C. vnde lib. sequendo Bald. in d. l. 2. de in ius voc.*

Ex prędictis ergo sequitur, quòd d. const. sancimus, omninò debet habere locũ in casu nostro. 18 † In vno tamen putarẽ eam in casu præposito locũ nô habere, scilicet quando daretur in dotẽ res æstimata marito pauperi, qui non esset aliàs soluendo, quia ex quo tunc remanet dotalis, & non potest alienari, nec obligari, *vt singulariter voluit Bald. in l. interest, in fi. C. de vsufruct.* sequitur, quod in ea non debet habere locũ ius prothomiseos, *per d. vers. cùm verò dotis.* quia tunc æstimatio nô facit emptionem. 19 † Licèt ad illud dictum adhuc possem respondere, quod loquitur, quando maritus dum erat in actu alienandi erat pauper, vnde propter vtilitatem mulieris prohibetur, secùs fortè esset, quando erat pauper, tempore rei datę in dotẽ æstimatę, & non tractamus de aliqua alienatione ipsius, quia cùm lex præsumat ipsum fieri in futurum soluẽdo, *l. si defunctus. C. arb. tu. & l. cura. §. deficientiũ. ff. de mu. & ho.* possemus dicere, quòd adhuc tunc habeat locum ius prothomiseos, cùm si efficiatur soluendo, quod pręsumitur, poterit posteà rem alienare, & ita semper tenerem. Subijciens me tamen videre, & cuiuslibet alterius rectiùs sentientis correptioni. Datum Tramonti die 24. mensis Martij, 12. Indit. 1509. In vigilia Annunciationis Virginis Marię. Et ita fuit obtentum, & iudicatum. Rob. Ven. V. I. D.

CONSI-

CONSILIVM III.

ARGVMENTVM.

An contractus factus per manus Notarij Apostolici valeat in vim cōtractus publici, vel in vim priuatæ scripturæ. Et an si id, quod ago, non valet, vt ago, valeat, vt valere potest. Et multa notabilia in materia iuramenti.

SVMMARIA.

1 *Clericus non potest esse tabellio, sed benè potest conficere priuatas scripturas. 2. 12.*

3 *Quod ago si non valet, vt ago, valet vt valere potest, vbi defectus prouenit à causa efficiēti, sed si prouenit à causa formali non valet, nisi appareat de contraria voluntate contrahentium, vel nisi sit iuramentum, quod supplet defectum formæ.*

4 *Prouisio hominis inutilis non tollit vtilem prouisionem competentem de iure communi.*

5 *Vbicumque in contractu inutili adest confessio, quamuis non possit agi ex contractu, tamen potest agi ex traditione probata per dictam confessionem.*

6 *Testator qui fecit testamentum in scriptis, in quo fuit aliqua solennitas, ita vt non potuit valere, vt in scriptis, valebit in vim testamēti nuncupatiui.*

7 *Actus in dubio debet interpretari, vt potiùs valeat quàm pereat.*

8 *Vtile pro inutili non vitiatur, vbi potest ab inutili separari.*

9 *Tabellio si de facto fuerit creatus, valet instrumentum ab eo factum.*

10 *Notarius putatiuus qui diu gessit se pro notario, si confecerit instrumenta valent, licèt posteà appareat eum non esse notarium, quòd quomodo procedat, declaratur. 11.*

13 *Clericus nullum habens beneficium, vel si non habet vnde viuat, potest exercere officiū tabellionatus, & ita limitatur ius prohibens clericos esse tabelliones. 14.*

15 *Constitutio regni prohibens clericos esse tabelliones dirigit sermonem suum in clericos, & non in contrahentes sibi subditos, ideo noluit, vel non potuit annullare instrumenta facta per eos.*

16 *Lex dirigens sermonem suum prohibitiuum in personam efficientem, vt aliquem actū non exerceat, si exercuerit de facto, valet actus.*

17 *Iuramētum appositum in aliquo actu, habet vim illius clausulæ, si non valet vt ago, &c.*

18 *Iuramentum habet vim expressi.*

19 *Iuramentum expeditur ad id, de quo saltem in genere partes cogitauerunt.*

20 *Iuramentum debet intelligi, vt aliquid addat dispositioni, in qua ponitur, & habet vim secundi consensus. 21.*

22 *Iuramentum semper est seruandum, quando seruari potest sine interitu salutis æternæ.*

23 *Iuramentum debet impleri in forma specifica, vnde iurans soluere, non potest compensare.*

24 *Vbi partes hinc inde sunt ambiguæ, iudex debet inclinare in partem iuramenti, tanquàm magis tutam, & in fauorem animæ propter ipsius periculum.*

25 *Dictio, ex, denotat causam proximam, & immediatam.*

26 *Actus agentium non operatur vltra eorum intentionem, & procedit nisi aliàs ille actus nullum produceret effectum.*

27 *Actus siue peccet in forma, siue in materia, siue quomodocunque semper valet eo modo, quo valere potest, si non apparet de contraria voluntate contrahentium.*

28 *Iuramētum appositum in aliquo actu supplet defectum formæ.*

29 *Actus nullus non firmatur iuramento, & quomodo procedat, declaratur.*

30 *Regulæ standum est nisi probetur fallentia.*

31 *Clericus potest esse scriptor.*

32 *Instrumentum notarij apostolici valet in curia Ecclesiastica, etiam sine solemnitate tradita per const. Regni: sed in foro ciuili valebit saltem in vim scripturæ priuatæ.*

33 *Litigans in foro Ecclesiastico, ligatur iuribus, & consuetudinibus illius fori: sic & econtrà litigans in foro ciuili.*

34 *Contractus non potest valere, vt publicus, in curia ciuili seu seculari, si in eo nō interuenit forma Constit. Regni, valebit tamen in vim scripturæ priuatæ.*

DIVINI numinis inuocato præsidio. Proponitur per Armilleum de Iacullis præsentatum fuisse per eum quoddam instrumētum Notarij Apostolici

lici procuratorio nomine Viti de Nucibus, cum protestatione, quòd si non valet iure instrumenti valeat in vim priuatæ scripturæ, vel in vim cuiuslibet alterius probationis, secundùm quod de iure melius consistere potest. Contra quam præsentationem opponitur per subtilem aduocatum aduersarij, dictam scripturam nullatenus admitti debere, nec in vim pu-
1 blicæ, nec priuatæ. † Primò ex quo de iure communi canonico clericus nō potest esse tabellio, *c. sicut, extra ne cle. vel mona. c. vt officium. §. ad conscribendas. de hæret. lib. 6.* præterea etiam de iure municipali clericus non potest esse notarius, *vt per const. Regni, instrumentorum robur. in fi.* ergo si fecit contractum est ipso iure nullus, cū lex resistat, vnde cùm contractus sit nullus, minimè debet valere in vim priuatæ scripturæ, cùm ex nihilo nihil fiat. Item quia aliter dicendo partes vltra earum propositum obligaretur, & actus agentium non debet operari vltra intentionem eorum, *l. non omnis. ff. si cert. peti.*

Qua oppositióne nō obstante, instatur, quòd dictus contractus saltem debeat valere in vim priuatæ scripturæ, & pro euacuatione dictæ oppositionis adducuntur multa vrgentia fundamenta.

Et primò, tam ius commune allegatū, quàm Constit. Regni prohibet clericos
2 esse notarios, † non autem conficere priuatas scripturas: vnde ex diuersis non debet fieri illatio, *l. fina. ff. de calum. l. Papinianus exuli. ff. de mino. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess.*

3 † Secundò, vbicunque defectus prouenit à causa efficienti, tunc semper id, quod ago, si non valet, vt ago, valet vt valere potest: tex. est not. *in c. vnico, de spon. imp. lib. 6.* vbi si infantes contrahunt matrimonium de verbo de præsenti, & non valet in vim matrimonij valet in vim sponsaliorum de futuro, *& ita per illum text. dixit Alex. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obl. & Abb. in c. cùm super. in pen. & fin. col. de offic. delega.* sed in casu nostro actus peccat in causa efficienti, quia prohibetur clericus, qui est causa efficiens ipsius cōtractus, ergo debet saltem valere in vim priuatæ scripturæ, vt valere potest.

† Tertiò: prouisio hominis inutilis non 4
tollit vtilem prouisionem competentem de iure communi, *ita proprio voluit Abb. in c. examinata. pen. col. de iudi. facit, quòd notant Alex. in l. si cùm dotem. in prin. ff. solu. matrimo. & glo. in l. 2. C. de iure emphyt. & Bart. in l. 4. §. si ex quæstione. ff. de re iudic.* & ita limitatur regula, quæ ponitur in l. maritus. C. de procur. & in l. fina. C. de pact. conuen, sed in casu nostro partes adeuntes notarium apostolicum fecerunt contractum, & prouisionem inutilem, vnde per hoc non debent priuari vtili prouisione inducta à iure communi, videlicet per l. contrahitur. ff. de pigno. & l. in exercendis, & l. instrumētis. C. de fid. instr. & l. pactum, & ibi glo. C. de pact. *faciunt not. in c. 1. de cens. libr. 6.* in quibus iuribus habetur, quod scriptura non est de substantia contractus, sed fit ad faciliorem probationem, vnde non per hoc debet esse amissa facultas probandi per scripturā priuatam, vel per testes, vel per alias probationes, *vt probāt dicta iura:* nam licèt interuenerit scriptura, & inutilis, non per hoc debet contractum factum vitiare, *arg. l. 1. in prin. C. de rei vxo. ac. & quod notat. Alex. in l. vinū, circa fi. ff. si cert. pet.*

† Quartò, vbicunque in aliquo contra- 5
ctu inutili adest confessio, quamuis non possit agi ex contractu, tamen potest agi ex traditione probata per dictam confessionem, *ita dixit Barto. in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. col. ff. de verb. oblig. & ibi eum sequitur Alex. in 7. col.* sed in casu nostro Anton. reus conuentus confessus fuit in dicta scriptura se habuisse Capras à dicto Vito in soccidam, & cum iuramento promisit ei soluere pretium in fine triennij, vt moris est, vnde posito, quòd ex contractu tanquàm inutili agi nōn posset, potest tamen agi per dictam traditionem Caprarū probatam per confessionem in dicta scriptura appositam, cùm dicta scriptura fuerit præsentata in vim probationis omni meliori modo, &c. vt suprà, in principio dictum fuit.

† Quintò, adducitur dictum Cyni, *in l.* 6
hac

hac consultißima.§.per nuncupationem.C. de testam. quem sequitur ibi Alex. & Ias. & communiter Docto. vbi dicitur, quod si testator voluit facere testamentum in scriptis, & defuit in eo aliqua solennitas, fortè sigillum alicuius testis, ex quo non potest valere in vim testamenti in scriptis, valebit in vim testamenti nuncupatiui, *facit text. in l. si miles.3.ff.de mili.testa.& quod not. Bart.in l.fina.ff.de iure codicil.* vnde idem debemus dicere in casu nostro, licèt contractus non valeat in vim contractus publ. debet valere saltem in vim priuatæ scripturę corroborandæ, per testes in ea descriptos.

7 † Sextò adducitur, vbicunque sumus in interpretatione alicuius actus dubij, semper debet intelligi, vt magis valeat, quàm pereat, *l.quotiens.12.ff.de rebus dub.l.quotiens.80.ff.de verbo.oblig.facit, quod not.Barto.in l. insulam.ff.de præ.ver. & Bartol. in l.si olei.C.locat. & in l.sed si possessori. §. item si iurauero.ff. de iureiur.& Bartol.in l.1.C.de vsufruct.in fin.* sed iste actus noster potest saluari intelligendo eum in priuatam scripturam, ergo non debet capi cõtraria coniectura, per quam rueret.

8 † Septimò, vbicunque vtile potest ab inutili separari, nunquàm vitiatur vtile per inutile, *ita est text.& ibi omnes Doct.in l.stipulatio.1.§.sed si.pen.ff.de verbor.obliga. & not.expreßè Barto.in l.si sponsus.§. & generaliter.ff.de do. inter virum & vxor.* sed in casu nostro scriptura priuata vtilis potest separari à contractu publi. inutili, patet, quia potest stare sine eo: ergo non debet per eum inutilem vitiari.

9 † Octauò, licèt clericus prohibeatur esse tabellio, tamen si fuerit creatus, & de facto fecerit instrumentum, valet, *ita dixit Abb.in d.c.sicut.ne cler.vel mona.in 3.colum.* cùm faciliùs aliquid impediatur faciendum, quàm iam factum tollatur, *l.patre furioso.ff. de his qui sunt sui, vel alien.iur. & idem quod Abb. voluit Barto.in l.vniuersos.C.de decur. libr.10.* sed Const.Regni licèt prohibeat clericos statui notarios, tamen si faciant instrumenta de facto debent valere per prędicta, vnde potest dici, quòd valeant etiam tanquàm publica, &c.

10 † Nonò adducitur, Notarius putatiuus, qui diu gessit se pro notario, si confecerit aliqua instrumenta valent, licèt posteà appareat eum non esse notarium, *ita dixit Bar. in l. Barbarius, in lect.ff. de offic. præto. circa finem.* sed in casu nostro iste dominus Ioannes de Carauita author dictæ scripturæ, sunt iã 20.anni, quod gessit se pro notario, & multos contractus fecit, & fuit ad hoc communiter toleratus, vnde eius scriptura debet valere, & vim contractus publici, *per d.l.Barbarius.* existente dicta toleratione, & communi errore populi, tamen quia magis communiter tenetur contra Barto. *in d.l.Barbarius.* nam contra eum per plura tenet ibi Ias.& Alexan. *in consi.138.1.volum.in antepen. & pen.col.* Ideo oportet dare 11
aliam responsionem, † vnde dico, quod in casu nostro valebit contractus, & do instantiam inter hunc casum, & illum: nam ibi loquitur Bart.de eo qui nullo modo erat notarius, vnde non potuit error populi facere eum notarium, cùm hoc sit soli principi reseruatum, *c.cum P.tabellio.& ibi per Abba. de fid.instrum.* sed iste dominus Ioannes fuit creatus notarius àb habente potestatem, scilicet à summo Pontifice, ergo cessat illa ratio, per quam mouetur Alexand. *in d.consil.& Ias.in d.l.Barbarius.* immò Ias. *ibi.in 13. colum. in versicu. istam quæstionem limita, &c.* videtur ponere in terminis casum nostrum, dum limitat suã opinionem contra Barto. non procedere, quando quis esset in veritate creatus tabellio ab habente potestatẽ, tamen defectus suus erat in persona, propter quem defectum licèt non potuisset facere instrumenta, tamen facta tenẽt. Ita etiam in casu nostro, ex quo iste erat tabellio, tamen quia erat clericus, Const. Regni prohibet eum esse notarium, & sic defectus prouenit à persona, vnde contractus per eum factus attenta toleratione populi debet valere. Nõ obstat d.c.sicut. quia ex quo Papa eũ promouit ad hoc officium, videtur eum habilitasse, *l.quidam consulebat.57.& ibi per Docto.ff. de re indic.l.idem Vlpianus.in fin.ff. de excu.tut. & notat Ias. in l.1.§.huius studij, in 8.fallen.ff.de iusti. & iure.* cùm Papa habeat potestatem le-

gis condendæ, & tollendæ, *c. cuncta per mundum. 11. quæst. 3. & c. proposuit, de concess. præben.*

12 † Præterea cùm Constit. Regni sit lex Principis secularis, & dirigat sermonem in clericos, dum dicit clerici nullatenùs notarij statuantur, non potuit imponere legem Papæ, quin possit suos subditos creare tabelliones, cùm aliàs illa constitutio esset contra libertatem Ecclesiæ, & clericorum, vnde non debet clericos ligare, *vt not. plenè Abb. in c. ecclesijs sanctæ Mariæ. de constitut. & in c. quod clericis, de foro competen. & Bar. & Bald. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fid. cath.*

13 † Decimò clericus nullum habens beneficium, vel quando non habet vnde viuat, potest exercere officium tabellionatus, *ita dixit Abb. in d. c. sicut. in 3. colum. & Ias. in d. §. huius studij. in 7. fallen.* sed iste dominus Ioannes tempore contractus facti nullum habebat beneficium, sed illud quod nunc habet, habuit post, & licèt illud habeat, tamen non potest ex eo viuere, ex quo parum aut nihil reddit, vnde sequitur, quod indistinctè potest tale officium exercere, & contractus valere debet, cùm etiam de iure canonico sit permissum clericis honestè negotiari pro victu quærendo, *c. clericus victum. 91. distinct. & not. gloss. optima. 14. quæst. 3. in summa, & Abb. in d. c. sicut.*

14 *in 3. colum. Ne cleri. vel monach.* † Vnde Constitut. Regni, quæ prohibet clericos statui notarios, debet indistinctè limitari, prout limitatur ius canonicum, dato, quòd constitutio procederet, quia aliàs eam indistinctè intelligēdo esset satis perniciosa clericis, cùm possent fame perire, & tantò faciliùs diuina relinquerent, & tunc non posset dici inducta propter publicam vtilitatem, cùm etiam Canonistæ eam non considerent in isto casu necessitatis.

15 † Præterea, si Constit. Regni voluisset annullare contractum factum per clericum, debuit dirigere sermonem in contrahentes sibi subditos, vel ipsum actum, quia tunc actus esset inualidus, *vt not. Barto. in l. cùm lex. vers. his præmissis. ff. de fideiuss.* sed quia dirigit sermonem in personam sibi non subditam, non debet per hoc censeri quòd voluerit, vel quòd potuerit actum annullare.

† Vndecimò, vbicunque aliqua lex dirigit sermonem suum prohibitiuum in 16 personam efficientem, vt aliquem actum non exerceat, si persona illa exercuerit de facto, valet actus, *ita probatur in d. c. sicut. ne cleric. vel monach. iunctis his, quæ dicit ibi Abb. in 3. colum.* sed in casu nostro Constit. Regni prohibet causam efficientem, ergo actus debet valere, nec obstat, quia illud c. sicut. non prohibet causam efficientē, sed mandat prohiberi, quia idem dico de constit. ex quo loquitur per verbum futuri, dum dicit, nullatenùs notarij statuantur, quo casu non censetur annullare actum ipso iure, sed requirit sententiam, *vt sensit Bald. in titu. de pace constan. in versicu. & in irritum reducantur, quem refert, & sequitur Ias. in l. non dubium, in 6. colum. versicu. fortius. C. de legitim. vbi singulariter hoc limitat, nisi actus esset geminatus.* sed iste contractus cùm fuerit factus ante aliquam sententiam debet omninò valere.

† Duodecimò, vbicunque in aliquo actu interuenit iuramentum, semper habet vim illius clausulæ, vt si non valet, vt agitur, valeat, vt valere potest, 17 *text. est in l. cùm pater. 77. §. filius matrem. 23. ff. de legat. 2. per quem textum ita dixit Bartol. generaliter in quolibet actu, & Barto. in l. 1. §. si quis ita, & ibi etiam Alex. in 3. colum. ff. de verbor. oblig. & Barto. in l. si quis pro eo. in 7. & 8. membro. ff. de fideiuss. & Alex. in l. si conuenerit. in 1. colum. ff. de iur. omn. iudic. & Ioan. de Imol. in Repet. c. cùm contingat. in 86. colum. de iureiur.* sed in ista scriptura, reperitur appositum iuramentum, ergo posito, quòd non valeret tanquam publica, debet saltem valere, vt priuata, & per illum text. in d. §. filius matrem dixit singulariter Alexan. *in consil. 4. in 1. volu. in 4. colum.* quod iuramentum facit actum accessorium valere in vim principalis: si in vim accessorij valere non potest.

† Tertiodecimò, iuramenm habet vim 18 expressi, *vt not. Anton. Corset. in repet. Rubric. de iureiur. in 36. priuilegio, & Alexan. in consil. 133. in quinto volum. 3. colum.* vnde in casu nostro

ſtro debet haberi, ac ſi ſpecificè partes cōſenſiſſent in priuatam ſcripturam, apponendo iuramentum.

19 † Quartodecimò, iuramentum ſemper extenditur ad id, de quo ſaltem in genere partes cogitauerunt, *ita dixit Alexand. in d. conſil. 133. quinto volum. in 3. & 4. colum. in verſicu. & eo fortius, &c. & Alexan. in d. §. ſi quis ita. in 3. colum. & per Doct. communiter, in l. ſciendum. ff. de verbor. obligat. & in l. ſed ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cau.* ſed quia partes habuerunt animum ſe obligandi, vnde veriſimiliter ſaltem in genere cogitauerunt de priuata ſcriptura. Et per hoc dico non obſtare vnum fundamentum aduerſarij, dum dicebat, quod iuramentum non extenditur ad incogitata, *per l. fina. C. de non numer. pecun. iuncta glo.* nam illud eſt ibi, quia veriſimiliter non adeſt conſenſus, cùm non eſt veriſimile, quòd quis promittat, & iuret ſoluere, abſque eo, quòd pecuniam receperit, vnde vbi non eſt conſenſus non extenditur iuramentum, *ita dixit Alex. in d. l. ſi conuenerit, in 1. colum. & ibi etiam Iaſ. ff. de iuriſd. omn. iud. qui dat verum intellectum ad illam l. fina.* Præterea iuramentum de quo ibi, habet annexam conditionem, ſi pecunia detur, *vt dicit ibi glo.* vnde deficiente conditione deficit etiam iuramentum, quod nō eſt in caſu noſtro, per prædicta.

20 † Quintodecimò, iuramentum ſemper intelligitur, vt aliquid addat diſpoſitioni in qua apponitur, *ita dixit Alexan. in d. l. ſi conuenerit. in 1. colum.* ſed hic ſi iſte contractus non valeret in vim priuatæ ſcripturæ iuramentum nihil adderet, poſito, quòd contractus eſſet nullus, quòd eſſet contra textum in l. ſi quando. 109. ff. de legat. 1.

21 † Et eò maximè, quia iuramentum habet vim ſecundi conſenſus, *vt not. Imol. in d. c. cùm contingat, in 4. colum. de iureiur. & Doct. communiter in authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendi.*

22 † Decimoſextò, iuramentum quando poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, ſemper eſt ſeruandum, *vt d. c. cùm contingat. & c. quamuis. de pact. lib. 6.* ſed hoc iuramētum eſt huiuſmodi, patet, quia nō eſt contra aliquos bonos mores, ergo, &c. vnde poſito, quòd ſcriptura eſſet nulla, debet iudex etiam ſecularis compellere partes ad obſeruantiam iuramenti, *vt dicit tex. in c. licèt mulieres. de iureiur. lib. 6. & Alexand. in conſil. 39. 4. volum. 2. colum.* cùm obuiandum ſit periurijs, & periculis animarum, *vt dicit tex. in d. c. licèt mulieres.* quæ animæ cunctis rebus ſunt præferendæ, *vulgata l. ſancimus. C. de ſacroſ. eccl. &c.*

† Decimoſeptimò, iuramentum debet impleri in forma ſpecifica, *c. ad noſtrarum. de iureiur. per quem text. ita dixit Bart. in l. amplius non peti. ff. rem rat. ha. & Alexan. in conſ. 19. 2. colum. 2. volum. vbi tenet, quod iurans ſoluere non poteſt compenſare.* & hæc eſt communis opinio contra Bart. *in d. l. amplius.* vnde cùm dictus aduerſarius acceperit capras à dicto Vito, & iurauerit ſoluere pretium in fine triennij, debet ante omnia compelli ſpecificè ad obſeruantiam iuramenti per iudicem etiam ſecularem, *per d. c. licèt mulieres. de iureiur. lib. 6.* 23

† Decimooctauò, & vltimò, vbicunque partes hinc inde ſunt ambiguæ iudex debet inclinari in partem iuramenti, tanquā magis tutam, & in fauorem animæ propter ipſius periculum, *text. eſt in c. iuuenis. de ſponſa. & ibi hoc dicit Abb. expreſſè, & ita per illum text. dixit Alexan. in conſ. 27. in fin. in 1. volu.* vnde animus iudicis debet eſſe ſaltem in iudicando dictam ſcripturam valere, vt priuatam, fauore iuramenti, ſi vt publica non valet. 24

Non obſtat oppoſitio aduerſarij, dum dicebat, quòd ex nihilo nihil fit, & ſic vſus fuit termino philoſophico, prout eum tangit Ariſtoteles, in primo phyſicorum: quia in caſu noſtro ſcriptura priuata non oritur ex contractu publico, ſed oritur ex voluntate contrahentium, † vnde cùm dictio, ex, denotet cauſam proximam, & immediatam, *l. non dubium, & ibi Barto. in pen. colum. C. de lega. & not. Bart. in l. 1. §. ex incendio ff. de incen. ru. nau.* non militat dictum argumentum. 25

† Non obſtat, quòd actus agentium non debet operari vltra intentionem eorum: quia illa regula limitatur multum ſingulariter per Bar. *in d. l. Barbarius. ff. de off. præt. in 4. col.* 26

4.*col.in verſ.ſecundo oppono,&c.*vt non procedat, quando aliàs voluntas agentiũ & nullum ſortiretur effectum, niſi ita extenderetur, ita in propoſito ſi voluntas agentium non extenderetur ad priuatam ſcripturam, nullum ſortiretur effectum, poſito, quòd contractus non valeat, vt publicus,&c.

Non obſtat alia oppoſitio, quòd quando actus peccat in forma nullo modo valet, etiam eo modo quo valere poteſt, *vt dicit Abb.in c.cùm ſuper.de offic.deleg.& per Socin. in d.l.1.§.ſi quis ita.ff.de verb.obli.* Sed iſte actus peccat in forma, quia Conſtit.Regni, quæ incipit.In locis: requirit, quòd in contractu debeat interuenire iudex, quam ſolennitatem non ſeruant notarij apoſtolici, vnde cùm actus peccet in forma non debet valere, etiam eo modo, quo poteſt,
27 quia reſpondeo.† Primò per dictum Abb. *in d.c.cùm ſuper.in fin.colum.* vbi reaſſumendo finalem concluſionem dicit, quòd ſiue actus peccet in forma, ſiue in materia, ſiue quomodocunque, ſemper valet eo modo quo valere poteſt, dummodò non appareat de contraria voluntate contrahentium, ad hoc, vt actus magis valeat, quàm
28 pereat. † Secundò iuramentum appoſitum in aliquo actu ſupplet defectum formæ, ad hoc adduco Alexan. *in conſ.125. 1.volum.5.colum.verſ.quia dictum ſtatutum, & in conſi.27.in 1.volum.in 3.col.verſ. Nec obſtat id, quod vltimò,&c.* Vbi loquitur de ſtatuto requirente certam ſolennitatem in contractu, nam ſi dicta ſolennitas nõ interuenit, valet contractus, ſi interuenit iuramentum, præterea iuramẽtum ſupplet defectum formæ, vt ſaltim valeat eo modo, quo valere poteſt, *vt dicit Bart.in d.§.ſi quis ita, & in d.l.ſi quis pro eo.in 8.membro.ff.de fideiuſſ. Adde Alexan. in conſ.12.in fina.colom.1.volum.* vnde negari non poteſt, quin ſaltim iſta ſcriptura valeat, vt priuata.

29 † Non obſtant multa alia leuia fundamẽta aduerſarij, dum dicit, quòd cùm iſte actus ſit nullus, non firmatur iuramento, maximè, quia lex dirigit ſermonẽ in perſonas, quia etiam quando lex dirigit ſermonem in perſonas cõtrahentium, actus firmatur iuramento, licèt Bartol. tenuerit contrarium, *in d.l.ſi quis pro eo.in 3.membro.* tamen contra eum eſt communis opin. Canoniſtarum, vt eam plenè reaſſumpſit Io. de Imo. *in d.c.cùm cõtingat.in 39.& 40.col.* præ- tereà dum dicit, quod actus nullus non firmatur iuramento, illud eſt, quando actus eſt contra bonos mores, *c.non eſt obligatoriũ. de reg.iur.lib.6.* aliàs ſecùs, *vt d.c.cùm contingat, & d.c.quamuis.de pact.lib.6.* Præterea poſito, & non cõceſſo, quòd indiſtinctè ſua opin. eſſet vera, quòd actus inualidus nõ firmaretur iuramento, illud debet intelligi de neceſſitate, quãtum ad ſe, prout actus eſt, non autem quantum ad aliud quo ad quid valere poteſt, *vt dicit Barto.in d.l.ſi quis pro eo. in 8.membro.ff.de fideiuſſor. & in d.l.1.§.ſi quis ita. ff.de verb.oblig.*

Non obſtat alia oppoſitio, inquantum dicebatur quòd partes hic voluerunt facere contractum in ſcriptis, & publicum vnde non debet probari alio modo, per id, quod dicit Bald. multum notabiliter. *in l.contractus.in 1.col. in fin.C.de fid. inſtrum.* dum dicit, quòd eo ipſo quod partes dicunt, habeamus notarium qui contractum faciat, eſt ſignum quòd nollent alio modo contrahere niſi in ſcriptis, & ita limitat diſpoſitionem l.contrahitur.ff.de pign. quia reſpondeo, primò, ex quo partes iurauerũt, habentur ac ſi expreſſè dixiſſent, valeat, vt valere poteſt, *per d.l. cùm pater. 77.§.filius matrẽ.ff.de leg.2.* vnde cùm ſimus in caſu certo non eſt locus coniecturis, *l.continuus.137. §.cùm ita.ff.de verb.obli.* præterea ex quo partes acceſſerunt ad clericum veriſimiliter potuerunt, & debuerunt ſcire illã Conſt. Regni, cũ quilibet teneatur ſcire iura, *l.leges ſacratiſſimæ.C.de legi.* poſſet ergo cadere illud dictum Bal. quãdo partes acceſſiſſent ad notarium regium per prædicta.

Non obſtant quædam alia fundamenta aduerſarij, in quibus nihil allegat, quia erubeſcimus cùm ſine lege loquimur, *l.illam.C.de collat. & in Authen. de tri. & ſe.§.conſideremus.* Et dicit Baldus, quod non eſt credendum gloſſ. quæ nihil allegat, *prout hoc dicit in l. reſpublica. C. ex quibus cauſis maio.* ergo quantò minus ſibi: † Præterea ex 30
quo

quo allegat fallentias debuit eas probare, cùm statur regulæ quamdiu fallentia probetur, *c.ad decimas. de restit. spol. lib.6. & notat Bart.in l.ex quacunque. ff. si quis in ius vocat. non ierit,&c.*

Non obstat quòd etiam scripturam priuatam non possunt facere clerici, ne immisceant se negotijs secularibus, *per d.c. sicut. ne cler. vel monachi. & per c. vt officium. §. ad conscribēdas. de hære. lib.6.* quia illa iura loquūtur in notario faciente instrumenta, & tamen facta tenent, *vt per Abb. in d.c. sicut.* ergo eodem modo & multò fortiùs debet tenere priuata scriptura, quam non reperitur expresè facere prohibitus clericus, & in iure omnia censentur permissa, nisi reperiantur expresè prohibita, *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. maior.* Imò in terminis
31 nostris reperio, † quòd potest esse scriptor clericus, *c. multum. 23. quæst. 2. iunctis his quæ dicit Abb. in d.c. sicut. in 2. colum. dum exponit ad illud c. multum, illud verbum Notarius, id est, scriptor:* Prætereà ex quo iste dominus Ioannes nō habet beneficium ex quo possit viuere, est sibi licitum hæc facere, *vt plenè dixi suprà in decimo fundamento,* & lex secularis aliter disponens, non posset præiudicare clericis, eò maximè, quia non potest aliquid disponere super iuramento, *vt not. Alexan. in consi. 27. primo volum. colum. penult. versic. 10. & Ias. in l. quotiens. C. de prec. Imper. offer.* vnde con-
32 cludo, † quòd instrumentum notarij Apostolici in casu isto, valeret, vt contractus publicus in curia ecclesiastica, ex quo per ius canonicum non requiritur illa forma, scilicet, quòd interueniat iudex, vnde cōtractus reperitur validus, stante habilitatione Papæ, & toleratione populi, & ne-
33 cessitate clerici, per prædicta, & † hoc quia litigans in foro ecclesiastico ligatur iuribus, & consuetudinibus illius fori, *vt not. plenè Abb. in c. quod clericis. de foro compet.* sicut etiam litigans in foro ciuili: In curia
34 autem † ciuili seu seculari, ex quo in eo non interuenit forma Constitutionis Regni, scilicet iudex, non potest valere, vt contractus publicus, valebit tamē in vim scripturæ priuatæ, & præcipuè ratione iuramenti, per prędicta. Et fuit casus iste disputatus per me Robertum Venusinum, LL. professorem minimum, in alma ciuitate Venusij: Asidente in ea domino Palmo de Botonto, V.I.D. in domibus vbi curia regitur, sub anno domini millesimo quingentesimo nono: die 18. mensis Nouembris. 13. indict. & in die Dominico, & ita in facto tunc obtinui in illa curia seculari: quia fuit declaratum contractum illum valere saltim in vim priuatæ scripturæ, &c. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM IIII.

ARGVMENTVM.

An depositarius teneatur de deposito amisso incursu hostium, si illud destinauit reponere in certum locum, & posteà id non fecit: Et quid si sponte se obtulit deposito.

SVMMARIA.

1 *Dolus, & lata culpa veniunt in contractibus celebratis gratia dantis tantùm.*

2 *Depositarius potest rem penes se depositam, penes se deponere, & non tenetur nisi ad cedendam actionem contra secundùm depositarium.*

3 *Vbi potest capi alia coniectura, quam delicti, nunquam præsumitur delictum.*

4 *Depositarius vltrò se offerens deposito, tenetur de leuissima culpa, non autem de casu fortuito, vt est incursus hostium.*

5 *Accipiens rem portandam in certum, & determinatum locum, si eam portat in aliū minus tutum, tenetur indistinctè de interitu rei,*

6 *Casus fortuitus, & improuisus, differunt; & de improuiso tenetur depositarius.*

7 *Mora præcedens ponendi res ad locum destinatū, facit debitorem teneri de casu.*

8 *Qui tenetur de leuissima culpa, tenetur etiam de custodia.*

9 *Depositarius ad plus tenetur, quando res deponitur timore incendij, ruinæ, naufragij, vel incursus hostium, vel alio modo.*

CONDITVS ingenio cœlestis spiritus adsit. Quo valeam scriptis reddere iura meis. In causa vertente inter magnificum Notarium Palmerium a-

ctorem ex vna, & Notarium Sergium de Spinac. reum conuentum ex altera super quodam deposito certarum rerum eidem Sergio consignatarum, pacto conuento, quòd illas res depositas deberet dictus notarius Sergius reponere in quodam suo latibulo sito, & posito in dicta terra Spinac. ob timorem incursus hostium, ad quarum restitutionem agitur, & quia reperiuntur deperditæ per hostium incursum, quæritur quid iuris.

1 Et primò videtur dicendum, † quòd dictus depositarius ad nihilũ teneatur, per regulam quæ se habet, quòd contractus celebrati gratia dantis tantùm sunt huius naturæ, vt in eis veniat dolus tantùm, & lata culpa, *l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commod. l. contractus. ff. de reg. iur.* sed cõtractus depositi est huiusmodi, ergo, &c. Vnde cum depositarius non fuerit in dolo nec in lata culpa, teneri non debet. † Nec obstat, 2 quia transportauit depositũ de domo sua in aliam domum alienam: quia non per hoc fuit in lata culpa, cum potuit de iure hoc facere: nam depositarius potest rem penes se depositam, penes alium deponere, & nõ tenetur nisi solùm ad cedendam actionem contra secundum depositariũ, *l. si is apud quem. ff. deposi.* vnde non fecit id, quòd nullus homo fecisset qui finis est latæ culpæ, *l. latæ culpæ, ff. de verb. sign.*

3 Secundò, † vbi potest capi alia coniectura, quàm delicti, nunquam præsumitur delictum, *l. merito, ff. pro soc. & not. Bart. in l. non solùm, §. sed vt probari, ff. de oper. noui nunc. & Abb. in c. in præsentia. in 3. colum. extr. de probat. & in c. cum tu. in vltim. notab. de testib.* vnde cum hic possit capi coniectura doli, & non doli, debet potiùs præsumi non dolus, cum dolus sit delictum, *vt est text. in l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tut. & rat. distrah.* posito ergo, quòd depositarius non præsumatur in dolo nec in lata culpa, remanet quòd actor qui vult se ex culpa fundare, vel ex dolo, debeat hoc ex perspicuis indicijs probare, *l. dolum, C. de dolo.* Cum hoc sit fundamentum suæ intentionis, *vt voluit Bart. in l. hoc iure. ff. de verb. oblig. & Abb. in c. bonæ memoriæ, de elect. & Alex. in proprijs terminis in l. si quis ex argentarijs. §. prætor ait, in 2. colum. ff. de eden.* Nec fuit in dolo dictus depositarius transportando rem de domo in domum: quia cum hoc fecerit lege permittente, pœnã mereri non debet, *l. Grachus. C. de adult. & l. fin. ff. quod quisq; iur. vt suprà fuit probatum, per d. l. si is apud quem, ff. deposi.*

Nec obstat si diceretur, † quòd ex quo 4 dictus notarius Sergius vltrò obtulit se deposito, per hoc debet teneri, *vt l. 1. §. sæpè. 35. ff. depos.* quia illud est verũ, vt teneatur de leuissima culpa, non autem de casu fortuito, *vt d. §. sæpè. & ita illum text. intelligit ibi Bart. & in l. quod Nerua, in 8. q. principali, eod. titul.* sed in casu præposito depositũ fuit amissum casu fortuito, scilicet per incursum hostium, qui numeratur inter casus fortuitos, *vt not. Bald. in l. quæ fortuitis, in 1. col. C. de pignor. act. & Abb. in c. bona fides, extr. deposi.* cum ei per humanam prouidentiam prouideri non possit, *vt d. l. quæ fortuitis, & l. cum duobus, §. damna. ff. pro socio, & ibi glo. & not. glo. in l. 3. §. 1. ff. nau. caup. stab.* ergo depositarius prædictus teneri non debet, cum semper ei res pereat, cuius est dominiũ, *l. pignus. C. de pign. act. & not. Bald. in l. fin. C. de commun. seru. manu.* sed dominium depositi remanet penes deponẽtem, *l. Lucius, & ibi glo. ff. deposi.* patet etiã quia sola detentatio est penes depositarium, *l. officium, ff. de rei vend.* ergo dominium & possessio est penes deponentem, *arg. l. cum prætor. ff. de iud. et l. quos prohibet, ff. de postul.* ergo sibi debet res perire.

His tamen non obstantibus, contrariũ videtur de iure veriùs in casu isto. Et primò, † quia quando aliquis accipit aliquam 5 rem portandam in certum & determinatum locum, si eam portat in alium locum minus tutum, tenetur indistinctè de interitu rei, *casus est in l. si vt certo, §. sed interdum. ff. commod.* vbi si commodo tibi equum ducendum ad villam, & tu portas eum ad bellum, teneris de periculo & interitu equi, sed prefatus Sergius accepit res reponendas in quodam suo latibulo, & tuto loco, ergo si posuit eas in locum minus tutum, tenetur de interitu. Et si diceres, quod dictus §. sed interdum. loquitur in commodato, ergo non valet argumentum

tum ad depositum, cum in commodato veniat solùm culpa leuissima, & in deposito solùm lata, *vt d. l. si vt certo. §. nunc videndum, & suprà dixi*, vnde ex diuersis non fit illatio, *l. final. ff. de calum. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* Respondeo, quòd in casu nostro procedit argumentum de commodato ad depositum: nam ex quo depositarius obtulit se sponte deposito, tenetur de leuissima culpa, vt suprà fuit dictum, *vt per Bartol. in d. §. sæpè. & Bart. in dicta l. quod Nerua. in 8. quæst. & gloss. in l. 1. C. depos.* Confirmo per ea quę voluitBal. *in d. l. 1. C. depo.* vbi dicit, quòd ferens depositum per siluas, & loca periculosa, cum posset ire per locum magis tutum, tenetur de interitu, *vt est text. in l. in rebus, in prin. ff. commod.*

Non obstat, quod licèt obtulerit se deposito, non tamen debet teneri de casu: quia dico, quod iste non dicitur casus for-
6 tuitus, sed potiùs improuisus, † & longa est differentia inter casum fortuitum, & improuisum, *vt notanter dixit Bald. in l. 1. C. de sica.* nam fortuitus dicitur, quando sine culpa detinentis euenit inopinatè, cui per suam diligentiam præuidere non potuit, *vt d. l. quæ fortuitis.* Improuisus autem dicitur, quando culpa præcessit, vt fuit in casu nostro: nam cum fuissent eo tempore guerræ, & quotidie fiebant incursus hostiũ, & deprædationes, debuit casum præuidere, & dictas res in promissum locum tutum reponere, quod cum non fecerit, culpa casum præcessit, vnde tenetur *per d. l. in rebus. & d. §. sed interdum.*

7 Prętereà hic fuit in mora † ponendi res in dictum locum, quæ mora quando præcedit casum, facit debitorem teneri de casu, *vt not. glo. in d. l. 1. C. deposi.*

Nec obstat, quòd ei perit res, cuius est dominium: quia fateor nisi alterius culpa interueniat, *vt d. l. in rebus, & d. §. sed interdum. & not. gl. in d. l. contractus. ff. de reg. iur.*

Præstereà non obstat, quòd iste fecit lege permittente deponendo res penes alium: quia potest hoc procedere quãdo deponeret in loco simili & æquè tuto: Item d. l. si is apud quem. allegata, in contrariũ procederet, quando depositarius non acceptisset rei custodiam, vt erat in casu nostro: quia ex quo se obtulit, tenetur de leuissima culpa, vt suprà fuit dictum, & per consequens de custodia, *vt probat tex. in d. §. sæpè*, nam valet argumentum: † omnis qui 8
tenetur de leuissima culpa, tenetur etiam de custodia, *l. qui mercedem, ff. locat. & ibi gloss.* sed eadem custodia non fuit adhibita ponendo res in domo aliena, quæ fuisset adhibita, si fuissent positæ in loco promisso, vt exitus ipse demonstrat: ergo qua lege permittente hoc fecerit nescio.

Non obstat, quòd possit capi alia coniectura quam delicti, quia contrarium dico: nam eo ipso, quòd depositarius nõ restituit depositum, præsumitur in dolo, vt dicit text. not. *in d. c. bona fides, extr. depo.* vbi etiam dicit, quòd ex eo quod depositarius habet res suas saluas, & dicit se amisisse alienas, præsumitur in dolo, cùm maior requirebatur diligentia in rebus alienis, quã in proprijs, *vt d. l. quod Nerua, & l. in re mandata, C. mand.* vnde culpa quæ in rebus proprijs est reprehendenda, in alienis est coercenda, *l. si constante. §. si maritus, ff. solut. matrim.* cùm ergo ex prædictis extet præsumptio doli contra dictum notarium Sergium: sequitur quòd deponens ipse habet intentionem suam fundatam ex dicta præsumptione: quæ dicitur liquidissima iuris probatio, *vt not. glo. in l. si tutor petitus. C. de peric. tut.* cui præsumptioni est standum, quamdiù contrarium probetur, *l. fin. ff. quod met. causa.* Item posito & non cõcesso, quòd cessaret dicta præsumptio doli, adhuc tamẽ idem est, ex quo remanet culpa seu mora quæ præcessit casum, quæ facit debitorem teneri de casu, vt suprà dictum est.

Nõ obstat, quòd ex quo incursus hostium fuit generalis per totam terram prædictam Spinacolæ: vnde eodem modo fuissent illæ res perituræ in domo ipsius notarij Sergij, sicut in domo aliena, *arg. l. si plures, §. siue. et ibi Bar. ff. depo.* quia hoc quantũ in facto cõsistit, & ex ipsius notorietate apparet, negatur: nã res repertæ in domo ipsius depositarij, oẽs fuerũt sibi saluæ, nec subtractæ per hostes, ex quo apparet, q̃ si res

res depositæ remansissent in domo sua, similiter amissæ non fuissent: vnde cum ex prædictis pateat, qualiter in mora & culpa fuit in non seruando promissa: & maximè
9 † quia ad plus tenetur depositarius, quando res deponitur penes eum timore incendij, ruinę, vel naufragij, & incursus, quàm alio modo, *vt voluit Spec. in tit. de depos. §. fin. versi. si autem, & est text. in §. sequens. Instit. de actio. in fin.* vt fuit in casu nostro: Sequitur quod per prædicta partes iudicantis esse debent in condemnando dictum Notarium Sergium ad restituendum dictas res depositas, si extant, his autem non extantibus, probatis his quæ in facto cõsistunt, ad earum æstimationẽ, procedendo summariè, simpliciter, & de plano, vt procedi debet in causa depositi, *vt not. Bald. in l. acceptam, in 1. colum. C. de vsuris.* Et ita consultum fuit Venusij die 15. Iulij. 10. indict. 1507. super quo fuit transactum ante decisionem. Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM V.

ARGVMENTVM.

An ex solo facto absque verbis censeatur contracta societas: Item an liber rationum inter socios, seu mercatores nostri temporis plenè probet: Et quid si in singulis partitis libri non sit dies, & consul. Et quid si socius nescit scribere, & conficit librum rationum per alium, an ille liber probet contra eum: Item an epistola inducat probationem: Et an accipiens epistolam videatur fateri omnia contenta in ea: Item an confessio vnius socij in libro rationum confecto in vna prouincia præiudicet consocio, seu correo existenti in alia prouincia: Item an & quando socius teneatur reddere rationes socio: Item quid si liber rationum allegatur deperditus, quid probandum sit: Item quid si socius apponit aliquid superfluum de exitu in libro rationum: Item quid si durante societate vnus ex socijs emit aliqua bona an præsumantur empta de pecunia cõmuni: Et an socius habens artem, debeat conueniri inquantum facere potest, vel in solidum: Item an pater teneatur pro contractu societatis initæ cum filio: Et an si pater tenetur: debeat excuti primo filius.

SVMMARIA.

1 *Societas contrahi potest per priuatam scripturã, imò etiam sine scriptura, & ex solo facto probatur societas exercendo actus sociales.*

2 *Scripturæ priuatæ non probant sine testibus, secùs in libro rationum mercatorum nostri temporis.*

3 *Liber rationum mercatoris, etiam hodierni temporis, si est ab eo acceptatus, plenè probat contra eum, quia dicuntur habere quasi publicum officium. 4.*

5 *Mercator dicitur ille, qui plures negociationes exercuit, non vna tantùm, oportet enim sæpiùs negotiari, & verificatur in bino actu.*

6 *Liber rationum ad hoc, vt probet, debet habere diem, & consulem in singulis partitis, & quando sufficiant habere in prin. libri tantùm est in actibus qui verisimiliter potuissent explicari eodẽ die, sed contra scribentem probat etiam sine die & consule. 7. 8.*

9 *Liber rationum scriptus manu alterius, non probat contra eum pro quo scribitur, nisi retinuisset penes se, quia videtur tunc approbasse cuiuscunque manu scriptum, nisi contrarium probetur.*

10 *Literæ missæ ab vno ad alium confitendo se aliquid recepisse, vel debitorem esse, licèt non inducant obligationem, inducunt tamen probationem.*

11 *Accipiens epistolam sibi missam ab aliquo, videtur fateri omnia, & singula in ea contenta, nisi expressè in contrarium protestetur.*

12 *Confessio extraiudicialis facit semiplenam probationem, & transfert onus probandi in aduersarium.*

13 *Contrahentes simul aliquem actum de cuius natura est, vt conficiatur liber rationum, quilibet videtur alteri mandare, vt dictum librum conficiat, vt est de consuetudine inter mercatores.*

14 *Duo exercentes vnam mercantiam in diuersis locis dicũtur institutores adinuicem, videtur enim alter alterum instituisse, vnde tenetur vnus ex facto alterius in solidum.*

15 So-

15 *Socius finita societate tenetur reddere rationem suæ administrationis actione pro socio, imò tenetur socius in fine cuiuslibet anni reddere rationes, etiam non finita societate, nu.16.*

17 *Reddere rationes est non solùm libros producere, & reuidere, sed etiam reliqua restituere.*

18 *Reus non tenetur edere librum rationis actori ad ad eius instructionem, nisi censeretur factus mandato contrahentium, quia tunc esset communis, et teneretur edere.*

19 *Redditio rationis est mixta, nam continet dare, & facere, & cum contineat factum post moram, succedit obligatio ad interesse.*

20 *Probare amißionem scripturæ, debet quis per legitimas probationes, quando ad eas edendas tenetur iure actionis, sed si officio iudicis teneretur sufficeret si iuraret amisisse, vel quando essemus in causa modici præiudicij. 36.*

21 *Tutor non apponens aliquam rem pupilli in inuētario, præsumitur in dolo, & suspectus, quòd voluerit fraudare pupillum de illa re.*

22 *Augumentum valet de inuentario ad librum rationum.*

23 *Notarius apponens in instrumento clausulas non consuetas apponi, præsumitur falsarius.*

24 *Institor nunquam obligat præponentem extra id, in quo præpositus est.*

25 *Socius non omnium bonorum, emens aliquid ex societate, in dubio præsumitur emere nomine proprio.*

26 *Socius pro socio conuenitur, in quantum facere potest, nisi habeat artem, vnde posit viuere, & hoc extenditur ad omnes habentes hoc beneficiū, num.27.*

28 *Pater vt teneatur pro filio actione institoria, est necesse, quòd filius negotietur de consensu patris, præstito tacitè vel expreßè, item quòd filius negocietur nomine patris, & non nomine proprio.*

29 *Ratihabitio cum in solo animo consistat, declaratur per actus extrinsecos.*

30 *Consensus tacitus ex quibus inducatur.*

31 *In dubio præsumitur quis cōtrahere nomine proprio.*

32 *Paria sunt negotiari gratia alicuius, & nomine alicuius.*

33 *In casibus in quibus agi potest contra patrem ex contractu filij, an debeat prius excludi filius.*

CONDITVS ingenio cœlestis spiritus adsit. Quo valeam scriptis reddere iura meis. Perniciosa ac diuturna quæstio ventilatur inter magnificum Bartholomæum de Maranta, & Russum fratres, & actores ex vna: & Angelillum, & Paridem Vltramontanos fratres, & reos conuentos ex altera, super quadam societate inter eos inita, in negotiatione trium rerum tantùm, videlicet frumenti, casei, & coriorum emendorum in insula Siciliæ, & vendendorum in partibus Regni nostri, iuxtà seriem & tenorem capitulorum inter eos confectorum, in qua quidem societate prædicti actores posuerunt de proprio capitali vncias centum & sex: qua societate finita sæpiùs prædicti actores interpellauerunt dictos cōuentos, vt redderent rationes administratæ societatis, quod minimè facere curauerunt: vnde remanēt discutiēda duo dubia principalia: Primum est, vtrùm probatis prædictis teneātur dicti socij conuenti ad interesse: Secundum, an ex quo dicti conuēti sunt filij familias, pater teneatur pro eis, & quatenus teneatur.

Circa primum dubium, antequam veniam ad decisionem, est videndum an sit probata societas, ex quo de hoc non apparet publicum instrumētum. Et dico quòd satis est probata ex tenore dictorum capitulorum, ad quæ voluerunt se dicti socij astringere, nec obstat quòd non sit instrumentum publicum, quia cum sit contractus qui solo consensu perficitur, *vt Instit. de oblig. ex consensu. §.1.* non requirit de necessitate scripturam, *l. contrahitur. 4. ff. de pign. & l. pactum. 17. C. de pact.* Præterea licet † dicta capitula sint priuata scriptura, potuit tamē contrahi societas etiam per priuatam scripturam, *l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.* imò etiam si nulla scriptura interuenisset ex solo facto, probatur societas, exercendo actus sociales, *l. societatem, ff. pro soc. & notat Bartol. in l. Titium & Mæuium, §. altero, ff. de administ. tutor. & plenè Petr. de Vbal. in suo tract. de duob. fratrib. in 2. quæst. principali: seu in secunda parte,* quòd fortificatur, nam societas cum solo consensu contrahatur, iste consensus potest

verbis, & facto declarari, *l. de quibus, ff. de le-
gi. l. qui ad certum, ff. locat. & l. cum debitum. 2. C. de
iure delib. & not. Bart. in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat.
haber.* cum ergo socij prædicti omnes ad-
ministrauerunt emendo & vendendo, &
literas alter alteri mittendo, & lucra diui-
dendo, satis ex hoc apparet societas con-
tracta, *vt per Bart. in d. §. altero, & Bald. in l. si pa-
truus. C. com. vtr. iud.*

Secundò videndum est, quia de capi-
tali posito per dictos actores non liquet
per testes, nec per instrumentum, sed so-
lùm per librum rationum confectum in
regno per Angelillum scribere nescientẽ,
& per literas dicti Paridis missas ex Sicilia
in prouinciam nostram, in qua insula Sici
liæ eo tẽpore morabatur dictus Paris pro
emendis & mittendis mercibus in regnũ,
in quibus literis dictus Paris fatebatur se
recepisse dictas vncias centum & sex pro
capitali, an per ista sit plenè probatum de
dicto capitali, & licet prima facie videre-
2 tur dicendum, quòd non: † nam istæ sunt
scripturæ priuatæ, quæ non probant sine
testibus, *vt not. Bart. in d. l. scripturas. C. qui pot. in
pig. hab.* tamen contrarium dico in casu no-
3 stro: nam † liber rationum mercatoris et-
iam hodierni temporis, si est ab eo accep-
tatus, plenè probat contra eum, *glo. est not.
quam ibi sequitur Alex. in l. quædam. §. nummulari-
os. ff. de eden. idem etiam tenuit Bart. in l. nuda ratio,
ff. de dona. & Ias. in repet. l. admonendi. in 59. col. ff.
de iureiurand. & Abb. in c. 2. in 6. & 7. colum. de
fide instr. & Bart. in auth. & si contractus, C. de fide
instr.* intantum quòd dicit Bald. *in Rubr. C. de
4 constit. pecun.* quòd mercatores nostri † tem-
poris dicuntur habere quasi publicum of-
ficium: adeò quod liber rationum factus
ab eis censetur authenticus, & plenam fi-
dem facit contra eos, *vt etiam not. Bart. in d. l.
admonendi, in materia libri rationum.*

Nec obstat illud, quod dicit Bald. *in ru-
bric. C. de fide instrum. col. antepen. versi. sequitur mo-
do videre, &c.* vbi dicit, quod liber mercato
ris hodierni, facit semiplenam probatio-
nem; & Alexan. *in d. l. admonendi, referendo opi.*
dicit, quòd facit tantùm præsumptionẽ:
quia illud intelligitur quo ad tertium, nõ
autem quo ad ipsum mercatorem facien-
tem librum: ita loquuntur ipsi, *& ita etiam
dicit Bart. & Alex. in d. §. nummularios. vbi formãt
hanc quæst. in terminis, & Abb. in d. c. 2. de fide in-
strum. in 7. colum. versi. tertio casu principali, &c. &
Bart. in d. l. nuda ratio, in fin. col. ff. de dona.* sed nos
loquimur, quando liber rationum pro-
bet contra ipsos socios conficientes, quo
casu certum est quod sic, *vt not. Petr. de Vbal.
in d. tract. de duob. fratr. in 12. parte. in final. col. &
Bald. in Rubr. C. de fide instrum. in antepen. col. versi.
sequitur de scripturis sociorum.*

Nec obst. quòd isti nõ possunt dici mer
catores, sed potiùs socij: quia fateor, ꝙ
non sunt mercatores quales sunt isti cam-
psores nostri temporis, qui dicuntur ha-
bere quasi publicum officium, de quibus
suprà dictum est: quia successerunt in lo-
cum illorum campsorum qui eligebantur
à publico, *vt dicunt Dd. in locis præallegatis, &
maximè Bart. in d. l. nuda ratio. ff. de donat. in fin. col.*
Tamen † possunt dici mercatores priuati 5
ex quo sæpiùs mercantias exercuerunt e-
mendo, & vendendo, & dicitur mercator
ille qui plures negotiationes exercuit, nõ
vnam tantùm, *vt not. Bald. in rubr. C. de constit.
pecun. in fin. & Bart. in proœm. ff. orum, in 2. colum.* &
Bart. pleniùs *in l. legatis seruis. 65. in princ. ff. de
leg. 3.* vbi dicit, quòd oportet quem sæpiùs
negotiari, ad hoc, vt dicatur mercator, &
debet esse negotiatio quæstuaria, quæ di-
ctio, sæpiùs, prout ipse ibidẽ dicit, verifi-
catur in bino actu, *vt not. etiam Alex. in l. final.
§. & hæc quidem. C. de iure delib. & idem Alexan.
in l. sæpè. in 2. colum. ff. de re iud. & Spec. in tit. de in-
quisit. §. 1. in 1. col.* Quod comprobatur, quia
quando pluralitas non specificatur, veri-
ficatur actus in duabus vicibus, *l. vbi nume-
rus, ff. de testib. Ad prædicta vide gloss. & Bartol. in
l. 1. post princ. ff. de tribut. & Petr. de Anchar. in repe-
tit. c. canonum statuta, versic. quis dicatur mercator,
de constit.*

Non obstat si diceretur, † quòd ex quo 6
dictus liber non habet diem & consulem
in singulis partitis, vt requiritur ad hoc
vt probet: *vt not. Bald. in d. rubr. C. de fide instr.
in 9. colum. in prin. & Alex. in l. prætor. in princ. ff. de
eden. & Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de instr. edi.
§. nunc dicendum. in addit. magna, in prin. & Alex. in
l. cùm tabernam, §. idem quæsijt, ff. de pign.* ideò vi-

detur

detur quòd nullam fidem faciat: quia respondeo,† quòd ex quo dictus liber habet diem, & consulem in principio sui: debet cẽseri repetitus in singulis partitis, *l. si quis ex argentarijs, §. si initium. ff. de eden.* sed ista ratio est fragilis, & potest elidi per ea quæ not. Bart. *in d. §. si initium, in 3. col.* & ibi etiam Ias. vbi dicunt, quòd ille §. si initium. habet locum in his scripturis, quæ verisimiliter potuerunt eadem die celebrari: vnde si notarius haberet librum prothocolli, in quo essent mille instrumenta, & in principio esset dies, non censeretur repetitus in alijs, sic etiã si in libro rationum sunt tot partitæ quæ verisimiliter non potuerunt fieri eadẽ die, tunc dies appositus in principio non censeretur repetitus in alijs, prout est propriè in casu nostro, cùm liber iste contineat partitas duorum annorum, in diuersis diebus, & mensibus scriptas,† vnde vera responsio & notabilis est, quòd liber rationum quando producitur contra scribentem plenè, probat etiam sine die & consule, *ita dixit notabiliter Ioã. Andr. in d. addi. magna, quem refert & sequitur Alex. in d. l. prætor, in princ. & Abb. in d. c. 2. de fid. instr. in 8. col. versi. sed quæro iste liber, &c.* vnde sequitur conclusio ex prædictis, quòd dictus liber probet dictum capitale esse positum in societate.

7

8

Præterea non obstat id, quod allegatur pro parte† dicti Angelilli tenentis librũ, quòd ipse nescit scribere, & liber rationũ fuit scriptus manu alterius, ergo non debet probare contra eum, cùm ipse nesciat quid ibi sit scriptum, quia dico quòd ex quo illum librum retinuit penes se, videtur illum approbasse, cuiuscunque manu sit scriptus, adeò quòd omnia scripta in dicto libro censentur de voluntate & cõsensu eius scripta, & ita præsumitur nisi contrarium probetur per eum, *ita dixit Bal. in d. rubr. C. de fid. instr. in 9. col. versic. sed hic quæro, &c. & Alex. in d. l. nuda ratio, in addit. quæ incipit. adde quòd mercator, &c. ff. de donat. & Ioan. Andr. in d. addit. magna, & Barb. in d. addit. ad Abb. in d. c. 2. de fid. instr. in 6. colum. in addit. quæ incipit, immò plus, &c. & Ias. in §. si minus. in 2. col. Inst. de actio.* & text. in terminis *in l. diuus Claudius. §. item senatus. ff. de falsis,* vbi dicitur, quòd paria sũt scribere aliquid manu propria, & per alium de voluntate mea, *arg. l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi ar.* cum ergo dictus Angelillus retinens librum penes se tacitè totũ approbauerit, non potest vlterius ipsum reprobare etiam in parte, quamuis capitula essent separata, *vt not. Petr. de Vbald. in d. tractatu de duob. fratrib. in 12. parte, in versi. primò quæro, etc. & Cyn. in l. vnica, in 13. quæst. C. de conf. ff.* vbi dicta oppositio nihil obstat.

9

An autem per literas missas à dicto Paride ab insula Siciliæ prædictis actoribus in quibus fatetur se recepisse dictum capitale, sit etiam plenè probatum: ac etiã per literas missas eidem Paridi à dictis actoribus: in quibus certiorabant eum qualiter mittebant sibi illud capitale: Et† dicendũ 10
est quod sic, duabus rationib. primò, quia literæ missæ ab vno ad aliũ in quibus quis fatetur se aliquid recepisse, vel se debitorem esse, licet non inducant obligationẽ, inducunt tamen probationem, *l. Publia. §. fin. & ibi Bart. ff. depo. & Bald. in rubr. C. de constit. pec. vers. modò quæro circa literas, &c. & Bart. in d. l. admonendi. in materia epistolæ, & in auth. si cõtractus, in fin. C. de fid. instrum. & in d. l. nuda ratio, ff. de donat. & Abb. in d. c. 2. de fide instr. in 4. col. versic. nunc venio ad secundam, &c.* Secundò† proba- 11
tur, quia quãdo quis accipit epistolam ab aliquo sibi missam, videtur fateri omnia & singula in ea contenta: nisi expresè in contrarium protestetur, *ita notanter dixit Bald. in dicta rubric. C. de fide instrum. in antepenult. colum. versic. quæro quid de literis, &c. & Bart. in l. cùm tabernam, §. idem quæsijt, ff. de pignor. & Bart. in l. Titius. ff. de constitut. pecun. & Bart. & Alexan. in l. quo enim. §. 1. ff. rem ratam hab. & Ias. plenè in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. & Alexan. in consi. 78. volum. 1. & idem Alexan. in l. quæ dotis, ff. solut. matrimon. & Bald. in l. si absentis, C. si cert. pet. & est text. in l. si filius. 65. ff. ad Maced.* vnde cum dictus Paris acceperit literas à dictis actoribus de pecunia missa eidem Paridi pro capitali societatis, nec in contrarium apparet protestatio: imò ipsas approbauit mittendo posteà literas respõsiuas, ergo satis plenè probatur dictã pecuniam positã esse in societate: quod corroboratur per cõ

fessionem dicti Angelilli consocij & fratris dicti Paridis, qui sæpiùs extraiudicialiter confessus fuit coram pluribus qualiter dicti actores posuerunt dictum capitale in societate, † quæ confessio ex quo est extraiudicialis, debet saltem facere semiplenam probationem, & transfundere onus probandi contrarium in aduersarios, *vt not. Bald. in l. cum falsa, C. de iuris & fact. ignor. & Alexan. in consi. 13. in 1. volum. in fin. colum. & Abb. in c. cum causam, extr. de probat. & in c. fin. de success. ab intest.* Ex prædictis ergo clarè liquet, quòd tam per librum, quàm per literas hinc inde missas, est probatum dictum capitale.

12

Non obstat modò id, quòd allegatur pro parte dicti Paridis, scilicet, quòd liber fuit confectus in regno per Angelillũ eius fratrem eo inscio & existente extra regnum in partibus Siciliæ, vnde non debet sibi dictus liber præiudicare:† quia respondeo, quòd quando duo contrahunt simul aliquem actum de cuius natura est, quòd conficiatur liber rationum, quilibet videtur alteri mandare vt dictum librum conficiat, vt est de cõsuetudine inter mercatores, *ita voluit Bart. in l. 1. C. de eden. & ibi etiã Bald.* ergo similiter in casu nostro vnus tenetur approbare librum alterius, propter præsumptum mandatum, Corroboratur: nam † quotiescunque duo exercent vnam mercantiam in diuersis locis, puta vnus Neapoli, & alius in Sicilia, dicuntur institores adinuicem, videtur enim alter alterum instituisse, vnde vnus tenetur insolidum ex facto alterius, *ita dixit Bart. in l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. & Bart. in auth. hoc ita. in 9. quæst. primæ partis. C. de duob. reis. & idem Bartol. in l. si tamen plures. ff. de exer. & Bald. plenè in l. cùm te in Galliam. C. si cert. pet. & Bart. in l. eandem. in princ. in 7. quæst. ff. de duob. reis.* ergo sequitur quòd etiam si dicti actores contraxissent cum altero dictorum fratrum, essent ambo obligati insolidum, per prædicta.

13

14

Item ex prædictis sequitur, quòd minimè dictus Angelillus posset dicere, nolo stare confessioni factæ in epistola per dictum Paridem eius fratrẽ, ex quo facta fuit se inscio: nam ex quo dicta epistola plenè probat contra dictum Paridem mittentem, vt suprà fuit dictum, poterit vigore dictæ probationis agi etiam contra Angelillum consocium, cum ipse insolidum teneatur ex facto sui fratris, tanquam institoris, vt modò dixi, & maximè quia dicta confessio correspondet libro rationũ dicti Angelilli, vnde concluditur quòd neuter potest contradicere.

His igitur necessariò præsuppositis, venio ad decisionem primi dubij principalis, scilicet an dicti rei conuenti teneãtur ad interesse, vel ad aliquid: & dico, † quòd 15
certum est, quòd socius finita societate tenetur reddere socio rationes de sua administratione, actione pro socio, *l. quædam, in princ. ff. de eden.* Imò † etiam si non sit finita 16
societas, tenetur socius in fine cuiuslibet anni rationes reddere, *vt voluit Bart. in l. neminem, C. de suscep. propo. lib. 10. & Bart. in l. 2. in fi. C. de naufrag. lib. 11. & Bald. in rubrica, C. pro socio, colum. 2.* Et † istud reddere rationes est non 17
solùm libros producere, & reuidere, sed etiam reliqua restituere, *l. boues, §. final. ff. de verb. sign. & l. qui sub conditione, & l. cum seruus, ff. de condit. & demonstrat. & l. si ita fuerit. § si verò, ff. de manumiss. testament. & l. Thais. § sororе, & §. Titius Sticho, & §. Stichus & Damas, ff. de fidei-commiss. lib.*

Nec obstat, quòd prædicti † Angelillus 18
& Paris sunt rei conuẽti, vnde non debẽt teneri ad edendum librum rationum actoribus ad eorum instructionem, *& l. non est nouum, & l. ipse despice, 1. & l. fin. C. de edend.* quia respondeo per ea quæ suprà dixi: nam talis liber rationum propter consuetudinẽ officij, censetur factus mandato contrahẽtium, *vt dicit Bart. in d. l. 1. C. de eden. & Bart. in l. quædam. §. nummularios. ff. de eden.* ergo tenẽtur ipsum edere actoribus prædictis: quia censetur communis, & pertinere ad ipsos, *l. si quis ex argentarijs, §. pertinere, ff. de eden.* Et † ex 19
prędictis solet dici, † quòd redditio rationis est mixta: nam continet dare & facere, *vt d. l. cum seruus. de condit. & demonstratio.* cùm ergo contineat factum, apparet, quòd post moram succedit obligatio ad interesse, *l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligationibus.* Sed quia dicti con-

conuenti sæpiùs fuerũt requisiti, tam durante quàm finita societate, vt rationes prædictis actoribus redderent, cum protestatione de omni interesse, ideo cùm id facere neglexerint, dicendum est eos sine dubio teneri ad interesse, cùm tam in iudicio quàm extra fuerint sępiùs per interpellationem constituti in mora, quod interesse venit declarandum per iuramentum in litem ipsorum actorum, *ita notanter in proprijs terminis voluit Barto. in l.1.§.officio.ff.de*
5 *tut. & ra.dist. & videtur casus in l.tutor qui repertorium. in princ.ff.de admin.tut.ita etiam tenet Petr. de Vbal.in d.tracta.de duob.fratr.in 12.parte.* Nec obstat, quia d.l.tutor qui repertorium.loquitur in inuentariò: quia quantũ ad pro-
6 positum æquiparatur inuentarium, & liber rationum: quia in vtroque est dolus præsumptus, *vt l.si procuratorem.§.dolo. & l. dolus.ff.manda.* & obligatio ad interesse, *vt not.Bar.in d.l.1.§.officio. & §.de seruis.ff.de tut.&*
7 *rat.dist.*

Nec prædictis habet obstare id, quod nixus fuit allegare prædictus Angelillus, videlicet librum esse deperditũ: quia cùm hoc dicat ad fundamentum suæ exceptionis, tenetur hoc probare, *vt per Barto.in l.hoc*
10 *iure.ff.de verb.oblig.* † An autem sufficiat suũ iuramentum ad probandam amissionem,
8 licèt videatur text. quòd sic, *in l.fina.C.de fid. instrum.* tamen in contrarium est veritas in casu isto: quia debet probare hoc per legitimas probationes, *vt concludit Alexan.in l.si quis ex argentarijs.§.prætor.ff. de edend. & ibi per Ias.& Alexan. in l.huiusmodi. 84.§.si ita.ff.de legat.1.* nec obstat d.l.fina. quia ibi reus tenebatur edere officio iudicis, vnde sufficit tunc iuramentum ad probandam amissionẽ, & sumus in causa modici præiudicij, sed in casu nostro tenetur edere iure actionis, *vt d.l.quædam.in princ.ff.de edend.& su-*
9 *prà dixi.* scilicet, actione pro socio, quo casu nõ sufficit probare amissionem per iuramentum, *ita voluit Bart.in l.si quis ex argentarijs.§.an verò.ff.de edend. & Alex.in d.§.si ita. & Alex.in cons.58.in 1.vol.*

Quid autem si essent parati reddere rationes, & propter eorum negligẽtiam & malam administrationem remanent debitores ad aliquam summam, an possint opponere qualiter fuimus diligentes in alijs vnde compensetur diligentia cum negligentia, vt non teneantur, dic quòd nõ, *casus est in l. non ob eam.cum l.seq.ff. pro socio.* Socius enim tenetur adhibere eam diligentiam in rebus communibus quam solebat adhibere in rebus proprijs tempore contractæ societatis: aliàs tenetur de dolo, lata, & leui culpa, *l.cum duobus.§.venit. & ibi gl. ff.pro socio.*

Præterea non obstat id, quod opponitur pro parte dicti Angelilli, quòd præfati Bartholomæus & Ruffus actores: durante societate contraxerunt cum vniuersitate Tramonti vendendo ei certam frumenti quãtitatem, inscijs & absentibus dictis conuentis, ob quod in dicta societate superuenit magnnum damnum & interesse, vnde si vellet dictum damnum imputare dictis actoribus, dico hoc fieri non posse, nam quatenus in facto constitit ipsi tacitè dictum negotium ratificauerunt & approbauerunt, nam dictus Angelillus reuersus immiscuit se dictæ negotiationi vendẽdo & tradendo frumentum & pretium recipiendo ab emptoribus singulis de dicta vniuersitate, iuxta tenorem pactorum factorũ per dictos actores: Similiter dictus Paris approbauit mittendo literas, & frumentum à partibus Sicilię, vendendum & assignandum dictæ vniuersitati secũdùm pacta prædicta, ex quibus actibus exterioribus inducitur ratihabitio, *vt not.Bar.in d.l. quo enim.§.1.ff.rem ra.ha.* quæ retrotrahitur & mandato æquiparatur, *l.fi.C.ad Maced.* vnde sequitur, quòd nõ possunt vlteriùs cõtradicere imò damnũ illud debet esse commune, *l.cum duobus.§. damna.ff. pro socio.* cùm hoc sit de natura societatis, vt lucrum & damnum sint commune, *vt Insti.pro socio.§. illud.*

Item non obstat id quod allegatur per dictos conuentos: scilicet quòd societas passa fuit potiùs damnum quàm lucrum, & ob hoc dictus Paris producit in suo libro nonnullas expensas superfluas, quę satis dãnificant dictam societatem, nã dico, quòd dictus liber est falsus in multis capi-

tulis, vnde non eſt ei aliqua fides adhiben
da, nam in literis miſſis per dictum Pari-
dem fatetur ſe feciſſe minores expenſas
quàm illas contentas in libro, ergo appa-
ret fraus, cùm reperiatur varietas, & po-
tiùs credendum eſt illi ſcripturæ, quæ fa-
cit contra ſe, quàm quæ facit pro ſe, *vt pro-
bant Docto. ſuprà alleg. dum tractaui quæſtionem an
credatur libro rationũ.* debet ergo talis liber in
totum cẽſeri falſus per regulã ſemel ma-
21 lus, &c.† Quod probatur per optimũ ſimi
le, nã tutor non apponens aliquã rem pu-
pilli in inuentario præſumitur in dolo &
ſuſpect⁹, q̃a videtur velle fraudare pupil-
lum de illa re, *ita dicit Bar. in d. l. tutor qui reper-
toriũ. in 2. col. ff. de admin. tut.* ergo eodẽ modo
ſocius apponens aliquid de expẽſis ſuper-
fluum & non verũ in libro, debet prꝍſumi
in dolo, q̃a videtur velle fraudare ſociũ.
22 †Cùm validum ſit argumentũ de inuenta-
rio ad librum rationũ, *vt no. Bar. d. §. 1. de ſer-
23 uis. ff. de tuto. & ratio. diſtr. & ſup. dixi.* † Eodem
modo notarius apponens in inſtrumento
aliquas clauſulas non conſuetas apponi,
præſumitur falſarius, *vt ſentit Abb. in c. cau-
ſam, in 1. col. & ibi per Barba. in add. extr. de teſt.* Et
ita committitur falſum in ſcriptura pub-
lica ſicut in priuata, vnde hoc probato po
teſt dictus Paris etiã accuſari & puniri de
falſo, *vt l. 1. §. qui in rationibus. ff. de falſis, & l. da-
mus. C. de falſis, & not. Bal. in terminis noſtris. in ru-
bric. C. de fid. inſtr. in pen. colum.* Et ad hoc corro-
borandum, quòd tot expenſæ non potue-
runt fieri, quòd damnum ſocietati affer-
rent, vltra varietatem dicti Paridis in li-
teris & libro, adducitur argumentum in
facto à ſimili, nam omnes alij mercatores
eiuſdem prouinciæ, qui eodem tempore,
& in eodem loco ſimiles mercantias exer-
cuerunt, non fuerunt fatigati tot & tãtis
expenſis imò reperiuntur potiùs in maxi-
mo lucro, quàm in damno, vnde ita debe-
mus iudicare etiam in eo, *arg. l. vel vniuerſo-
rum. ff. de pig. ac.* vnde cùm in caſu noſtro li-
teræ dicti Paridis reperiantur conformes
cũ libro Angelilli, ſequitur quòd potiùs
illis literis ſit fides adhibenda, & dicti a-
ctores teneri non debent ad dictas expen
ſas, quatenus modus reperitur exceſſus,
& quatenus dictus liber Paridis reperitur
difformis à literis per eundem miſſis, *adde
Alex. in conſ. 47. col. 1. primo vol.*

Item nõ obſtat, quod opponitur per di-
ctos conuẽtos, ſcilicet, quòd fuerunt paſ-
ſi damnum magnum in quadam negotia-
tione vini, facta per dictum Paridem ſo-
cietate durante ex Sicilia Romam, & ob
hoc allegatur illud damnum debere eſſe
commune: quia immò dictum damnum
debet luere ipſe Paris, & non debet com-
municari: nã capitula ſocietatis loquũtur
tantùm de mercibus frumẽti, caſei, & co-
riorum, nõ autem de vino: Item quòd di-
ctæ merces mittantur in regnum, & non
extra: vnde cùm in vtroq; dictus Paris ex-
ceſſerit formam, & tenorem dictorũ ca-
pitulorum, ſequitur, quòd ſibi debet im-
putari: Nec habet obſtare id, quod ſuprà
dixi, videlicet, quòd quando ſunt plures
ſocij, quorũ vnus mercatur in vno loco,
& alius in alio, videtur alter alterũ inſti-
tuiſſe, vnde vnus tenetur de facto alterius
inſolidum, *vt no. Bar. in d. l. eandem. in 7. q. ff. de
duob. re. & in auth. hoc ita. in 9. q. primæ partis. C. eo.
tit. de duo. re.* vnde videretur dicendũ, quòd
dicti actores debent teneri de facto dicti
Paridis, ex quo videtur eſſe eorum inſti-
tor per prædicta: † quia reſpondeo, quòd 24
dato quòd hoc eſſet inſtitor nunquàm ob-
ligat præponentem, quãdo contrahit ex-
tra id in quo præpoſitus eſt, *l. ſed ſi pupillus.
§. condictio. ff. de inſtito.* & idem eſt in exerci-
tore, *l. 1. §. igitur. ff. de exerci.* & not. plenè Bal.
in rubr. C. de exer. in 2. col. vbi dicit, quòd tunc
cenſetur eſſe peccatum in forma contra-
ctus, &c. debuit ergo dictus Paris obſer-
uare tenorem dictorum capitulorum,
cùm ſolo verbo, & etiam pacto nudo in-
ducatur obligatio inter mercatores, *vt no.
Bartol. in l. quintus. ff. manda. & Bald. in l. ſi pro ea.
C. mandati.*

Item dictis actoribus petentibus inter-
eſſe non obſtat id, quod opponitur, ſcili-
cet, quòd certa pars pecuniæ de ſocietate
ſtetit per multum tempus ſequeſtrata, ob
quod eis ſatisfieri non potuit: quia dico,
quòd talis ſequeſtratio fuit facta culpa di-
cti Paridis: nã dictus Paris emerat frumen

tum

tum à quodã Antonio Serpu. idemq; Paris vendiderat certã frumenti quantitatem cuidam Iacobo de Lanfranca de Panormo: qui Iacobus cùm peteret frumentum à dicto Paride, dictus Paris fuit negligens in petẽdo frumentũ à dicto Antonio, seu in protestando contra eum, vt eum facere oportebat, imò potiùs voluit litigare cũ dicto Iacobo, quàm cũ prędicto Antonio, contra quem iustiorẽ causam litigandi habebat, ob quam rem fuit dicta pecunia sequestrata, nec potest prætẽdere errorem, cũ iste sit error iuris, qui neminẽ excusat, cùm sit lata culpa, *l. latæ culpæ. ff. de verbo. sign. iuncta l. leges sacratissimæ. C. de legi. & l. regula. ff. de iure, & fact. igno.* Item prædicti contractus fuerũt celebrati postquàm prædictus Bartholomæus actor petijt rationes sibi reddi, testando cum dicto Angelillo, quòd vltra cum eis mercari nolebat, donec sibi rationes non redderentur, cùm ergo talis sequestratio fuerit facta culpa dicti Paridis, non debet allegari in præiudicium dictorum actorum, *ita notanter dixit Petrus de Vbald. in dicto suo tracta. de duobus fratrib. in 6. quæst. octauæ partis, per text. in l. videamus. 11. §. qui vinum. ff. locati.*

Concluso ergo, quòd dicti conuenti te-
24 nentur ad interesse remanet discutiendũ, an ex quo dictus Angelillus qui tenebat bursam communem, societate durante, emit nonnulla bona immobilia, an præsumãtur empta de pecunia communi, an de propria ipsius Angelilli, an verò de pecunia patris, ex quo in instrumentis emptionum dicitur qualiter pater emit, tamen in rei veritate ipse Angelillus pecuniam numerauit, & de eo nulla fit mẽtio in instrumẽtis, & licèt videatur prima facie dicendũ, quòd præsumantur empta de pecunia
25 ementis, & proprio nomine: † nã quando socius non omnium bonorũ emit aliquid extra societatem, in dubio præsumitur emere nomine proprio, *vt not. Bald. in l. si patruus. in 2. col. C. co. vtri. iudi. arg. l. & magis. ff. de soln.* & pecunia in dubio pręsumitur esse soluentis, *vt not. Bald. in l. cùm proponas. C. pro socio.* Tamen contrariũ dico in casu nostro, scilicet, quòd immò præsũmantur empta de pecunia societatis. Quod probo per facti & exitus euidẽtiam, ex quo resultat iuris præsumptio, *l. si si ex plagijs. §. in clino. ff. ad leg. Aquil.* Nam prędictus emptor est filiusfam. & quidquid pecuniarum habebat, erat in societate, quod probo primò, quia capitula dictæ societatis dicunt, ꝙ dictus Angelillus cõferat in societate aureos quingentos, & quingẽtos alios dicti actorts, inspecto ergo exitu societatis, cùm de magno damno in ea non constet, non reperiuntur dicti mille aurei extare, ergo apparet qualiter dicti conuẽti non contulerũt dictam summã in societate. Et si diceres nõ ne poterat pecuniã retentam penes se habere, dico quòd nõ, & hoc probo: quia sæpiùs durante & finita societate dictus Angelillus mutuo pecunias recipiebat quando nihil erat in bursa cõmuni, ergo verisimiliter pecuniã non habebat, & hoc erat tam ante quàm post emptionẽ dictarum rerum: Sequitur ergo quod cùm ipse bursam communẽ teneret, & propriam pecuniam verisimiliter nõ habebat, quod præsumi debet pecuniam communẽ erogasse in emptionem dictarum rerum, *vt voluit Petr. de Ancha. in cons. 149. & cons. 302.* & eò maximè, quia modò in exitu societatis nulla aut parua pecunia reperitur, ergo præsumitur expensa, & vna præsumptio tollit aliam, *l. si qui adulterij. C. de adulte.*

Nec obstat, quod nomẽ patris est appositum in contractu: quia quãtum ad patrẽ cõtractus iste dicitur simulatus, & potiùs veritas rei debet inspici, quàm scriptura, *l. 1. & per totum. C. plus va. quòd agi.* quamuis ergo contractus cantet in patrem, tamen filio acquiritur qui pecuniam soluit, *ita notanter dixit Bal. in l. cùm propriam. & in l. multum. C. si quis al. vel sibi.* Ex his ergò coniecturis, & ex alijs maximè, quia tunc dictus Angelillus non exercebat artem suam, ex qua potuisset aliquid lucrari stat conclusio, quòd dicta bona præsumantur empta de pecunia communi, prout dicit Bal. *in d. l. si patruus. in 2. col.* & dicit idem Bald. *in l. pen. C. si quis al. vel sibi.* quòd in dubio pecunia præsumitur esse soluentis, nisi ex coniecturis aliud appareat, vnde tantò magis debent

debent teneri ad interesse, pro dicta pecunia impedita in emptionem dictarum rerum, immò si essent socij omnium bonorum posset agi contra eos actione pro socio, vt res emptæ communicentur, *vt voluit Bal.in l.1.si quis al.vel sibi.*

26 †Reliquum est videre an si dicti conuenti reperiantur fortasse non soluendo, debeant conueniri in quantum facere possunt, *iuxta text.in l.verum.in princ.ff.pro socio, & Instit.de ac.§.fina.* Dico, quòd in casu nostro debent conueniri insolidum, ex quo habent artem vnde possunt viuere, quo casu semper ille qui habet hoc beneficiũ, si potest aliàs ex sua industria viuere conuenitur insolidum, *vt est glo.not.in l.si quis argentũ.§.sed si quis.C.de dona. & glo. & Alex.in l.si maritus.ff.solu.matr.& idem Alexan.in l.maritum.in 15.*
27 *fallen.ff.solut.matrimo.* †Præterea dato, quòd nullam artem haberent, habent patrem, qui tenetur eos alere, *l.si quis à liberis.§.si vel parens.ff. de libe.agnos.* vnde similiter habent vnde viuant, licèt in casu nostro pater non teneretur alere, ex quo artem habẽt, *vt d.l.si quis à liberis.§.sed si filius. & ibi Barto.ff. de libe.agnos.*

Venio ad decisionem secundi dubij principalis. An ex quo sunt filij fa.pater teneatur pro eis, & quatenùs, & videtur dicendum quòd tantùm teneatur de peculio, si filij contraxerunt eo ignorante vel contradicente, *vt not.Bar.in l.1.in 3.colum. vers.Item quæro, in quo differt, &c.ff. de pecul. & Bart.in l.1.§.si his qui nauem.ff.de exer.* si verò eo sciente, tenetur tributoria, *l.1.in princ.& §. scientiam.ff. de tribu.* Et secundùm hoc non tenebitur insolidum, in contrarium dico in casu isto, quòd immò tenetur insolidũ actione institoria, quæ datur insolidum, *l.cuicumque. in princ. & l.habebat.§.si duo rei.ff.de*
28 *instito.* †Quod probo hoc modo: Ad hoc, vt pater teneatur pro filio actione institoria est necesse, quòd filius negotietur de cõsensu patris præstito tacitè vel expressè: Item requiritur quod filius negotietur nomine patris, & nõ proprio nomine, *ita dixit Bal.in rubr.C.de exer.in 4.col. vers.Sequitur videre,&c.* Et hoc vltimum requisitum habet locum, quando filius haberet tantùm patientiam patris, *vt ibidem per Bal.* sed in casu nostro quamuis filij nõ habuerint expressum consensum patris, habuerunt tamen tacitum, quod idem operatur, *vt in proprijs terminis dixit Bart.in l.fin.ff.quod cum eo, & in d.l. cuicunque.in princ.facit text.in l. cùm quid.ff.si cert. peta.* Et quòd interuenerit iste consensus tacitus probatur ex actibus extrinsecis, voluntas enim & consensus non solùm verbis, sed etiam factis declaratur, *l.de qoibus. ff.de legi.& l.qui ad certum.ff.loca. & not.Barto.in d.l.Titium, & Mæuium.§. altero.ff. de admin. tut. & dixi suprà in princ.huius cons.* Nam dictus pater nomine Iohãnellus, primò immiscuit se negotiationibus filiocum vendendo, mensurando, & tradendo frumentum & merces dictæ societatis, ergo per hæc inducitur ratihabitio quæ mandato æquiparatur, *l.fin.C.ad Maced. & suprà dixi,* 29 †quæ ratihabitio cùm in solo animo consistat satis declaratur per ista extrinseca, *argu.l.pro hærede.ff.de acq.hæred.* & not.Bar.*in l.gerit.in 6. col.eo.titu.* vbi ille qui vendit rem hæreditariam præsumitur habere animum adeundi, & per consequens adiuisse, nisi cõtrarium probet: 30 †Item immiscuit se portãdo dictas merces in domum suam, ex quo satis inducitur consensus, *vt not.Ang.de Aret. in §.1.in gl.in vers.exercitoria.Inst.quod cum eo.* Itẽ immiscuit se pascendo suam familiam ex dictis mercibus durãte societate: Item paciscendo super dictis mercibus: Item accipiendo literas à suo filio missas, quando merces mittebat, ex quibus inducitur consensus, cùm non contradixerit, *vt not. Ange. de Are.in d.§.1.in 1.glo.& Barto.in l.cùm tabernam. §.idem quæsijt.ff.de pigno.& Bald.in l.si absentis.C. si certum peta. & Ias.in l.emptor.§.Lucius.ff.de pactis.* Item mittendo pecunias filio pro mercibus emendis: quæ omnia spectant ad negotiatores, & sunt probata & notoria, nec possunt saluari citra nomen negotiationis, vnde dictus pater debet per hæc censeri negotiator seu instituens, *argu.d.l. pro hærede.& d.l.gerit.& ibi Bart.de acqui.hæred.* fortiùs hoc corroboratur, quia tempore quo durabat societas ingens erat lucrum, circa frumenti negotiationes, vt constabat ex literis dicti Paridis, & ex verbis alio-

aliorum mercatium in simili negotiatione, vnde tantò magis debet præsumi animus eius circa dictum consensum, arg. eorum quæ voluit Bartol. *in d.l. gerit, in 5. colum.* vbi dicit, quòd si hæreditas reputabatur locuples faciliùs præsumitur aditio ex actu extrinseco.

Et si opponeretur, quòd dicti filij non negotiauerunt nomine patris, sed nomine proprio, ergo pater non potest ratum habere quod eius nomine gestum nō est, *l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de negot. gest. c. ratum. de regul. iur. libr. 6. & not. Bart. in l. 1. C. qui admit. & Alexan. in l. cùm fundus. §. seruum tuum. in 5. colum. ff. si certum peta. & text. in c. cùm quis. de sent. excom.*
31 *libr. 6.* † Item in dubio præsumitur, quòd quis contrahat nomine proprio, *vt per Bar. in d. §. altero. & Bar. & Bal. in d. l. si patruus.* Dico quòd responsio apparet ex coniecturis: Nam ex quo ipsi filij habitant cum patre, præsumitur eorum affectio velle acquirere ipsi patri, *vt dicit Petr. de Ancha. in consi. 302.* Item apparet ex ipso facto, quia merces versæ fuerunt in rem patris: quia ex eis alebat suam familiam, ergo apparet quòd
32 gratia patris contrahebant, & † paria sunt negotiari gratia alicuius, & nomine alicuius, *vt per Bald. in l. si quis seruo. C. quod cum eo.* Item quia dictus Paris misit literas patri, & merces vehendas in domum ipsius patris, sunt ergo istæ coniecturæ veritati cohærentes, ex quibus plena inducitur probatio, *vt per Barto. in l. si quis ex argentarijs. §. an verò. ff. de eden.* Ex quibus concludo patrem teneri institoria per tacitum consensum præstitum.

Prædicta vera, si ponamus filios mercatos cum pecunia patris, tūc enim pater tenetur insolidum actione institoria. Sed si pecunia erat peculiaris: tunc quamuis pater expressè consenserit, vel tacitè, tamen nō habet locum institoria, sed tributoria, quæ non datur contra patrem insolidum, sed quatenùs est in mercibus illis, *l. 1. §. si his qui nauem. vers. at institorum. ff. de exer. & ibi Bartol. & Angel. de Aret. in d. §. 1. in fin. 1. colum. Instit. quod cum eo.* ita istam differentiam inter institoriam, & tributoriam ponit text. & ibi glo. not. *in l. sed si pupillus. §. pen. ff. de instito.* putarem etiam, quòd tunc possit agi contra patrem de in rem verso, quatenùs merces sint versæ in suam vtilitatem in educatione familiæ.

† An autem in casu quo potest agi contra patrem debeat prius excuti filius, dic 33
aut sumus in casu quo pater tenetur insolidum, & tūc debet excuti filius, aut quando tenetur pro parte, vt de peculio, vel tributoria, & tunc nulla facta excussione filij potest agi contra patrem, *ita dixit Alex. in l. cùm filius, in prin. ff. de verb. oblig.* sed si filius esset absens, & non posset excuti, tunc potest conueniri pater nō facta excussione, *argu. auth. præsente. C. de fideiuss. & eorum quæ not. Alexan. in l. fina. ff. si cert. peta.* si tamen quæstio vētilaretur in curia mercatorum, ista exceptio excussionis nō posset opponi, cùm sit de apicibus iuris, *vt not. glo. in l. si mancipiū. §. 1. ff. de euict.* quæ non admittitur in curia mercatorum, *vt not. Bart. in l. si fideiussor. §. quædam. ff. manda. & Bal. in l. si pro ea. in fin. col. C. eod. titul. & Ias. in §. item si quis in fraudem, in 18. colum. in 4. fallen. in materia excussionis, Instit. de acc.* Ex prędictis ergo ex qualitate facti dictus pater saltem tenetur tributoria, & de in rem verso.

Sit licèt hoc iuris, legum tamen alma petitis.
Sorte iubente fuit Ianua clausa meis.
Sic contracta malis auibus consortia, nostri
Hauserunt modico tempore patris opes.
Prima fuit Russus, post Angelus ille secunda:
Tum Paris hic strages tertia nostra fuit.
Vt rubet ignis edax, hærens obnigrat, & vrit:
Nomine sic primo tinctus & vstus eram.
Angelus ille sequens dictus sic nomine paruus:
Maximus effectu mox mihi Pluto fuit.
Sacra Paris quondam prostrauit Pergama solus:
Et Paride est nostræ nata ruina domus.
Quas nec bella quidem, clades nec densa peremit,
Barbarus adueniens nec populator opes:
Has numero tantùm peiores hostibus, hi tres
Extinxere viri pauperieque tenus.
Abstulit vna dies lustris iam condita septem:
Heu frustrà in propria lite patronus eram.

Datum Venusij die 29. Decembr. 13. Ind. 1509.
Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTVM.

Plenum, & notabile Consilium, qualiter procedendum sit super inquisitione, & an, & quando sit deueniendum ad torturam: Et an fama, vel fuga, vel concordatio facta cum parte offensa super crimine faciat indicium ad toturam: Et qualiter debent deponere testes super fama, Ad hoc, vt probent: Et qui testes faciant indicium: An minor viginti annis: Et an testes de auditu aliquid probent: Et quid si deponant extra articulum: Et quid si in inquisitione deficiat locus, & tempus: Et quid si in inquisitione est aliquod capitulum generale, & obscurum, & plura notabilia in materia testium.

SVMMARIA.

1 *Fama sola de iure communi, non facit indicium ad torturam, nisi cùm concurrat aliquod aliud indicium.*

2 *Fama sola quando est multum vehemens, facit indicium.*

3 *Fama de iure canonico facit semiplenam probationem.*

4 *Testes deponentes super fama, debent esse ad minus duo conformes dicentes, qualiter ita audiuerunt dicere à maiori parte viciniæ, seu ciuium illius ciuitatis, nec sufficeret dicere à maiori parte populi, nisi diceret illius loci, vel ciuitatis.*

5 *Item non sufficit dicere, quòd ita publicè dicitur per ciuitatem, nisi dicatur à maiori parte ciuiũ.*

6 *Item non sufficit dicere, quod de prædictis est publica vox & fama.*

7 *Fama non probatur per illa verba, scilicet, quòd testes ita audiuerunt dicere à pluribus, cùm pluralitas verificetur in duobus & de alijs verbis, cum quibus fama non probatur. 8. 9. 10.*

11 *Testis singularis in dicto suo nullam facit fidem.*

12 *Testes non assignantes concludentem rationem dicti sui non probant.*

13 *Ratio testis est illa, quæ diminuit vel auget dictum ipsius.*

14 *Testes deponentes super fama debent assignare causam, etiam non interrogati.*

15 *Testis suspectus tantùm de odio potest in criminalibus repelli.*

16 *Testis inimicus repellitur etiam in crimine læsæ maiestatis, licèt ibi aliàs etiam reprobati admittantur.*

17 *Testes examinati in inquisitione seu informatione generali, si non fuerunt posteà repetiti super speciali non probant.*

18 *Testes super fama debent interrogari à quibus personis audiuerunt, & respondere, & nominare aliquas personas, puta à Titio Caio, & multis alijs.*

19 *Fuga tunc facit indicium ad torturam, quando in criminalibus aufugit statim facto delicto, sed postquàm processus fuit initiatus, non fuit indicium, cum iure potuit timere carceres.*

20 *Fuga facta ex iusta causa non facit indicium, & statur iuramẽto fugientis asserentis se fugisse ex iusta causa. 21.*

22 *Concordia facta propter delictum facit indicium ad torturam, immò facit eum haberi pro confesso.*

23 *Concordia seu transactio facta æquiparatur confessioni factæ in iudicio, licèt transactio sit facta extra iudicium.*

24 *Metus iustus est timere crudelitatem terribilis potestatis, cuius solus vultus inducit iustum metum.*

25 *Transactio facta propter delictum ante institutam accusationem, videtur fieri animo redimendi vexationem, & ex ea non inducitur confessio.*

26 *Transactio in criminalibus facta in casibus à iure permissis non inducit confessionem.*

27 *Si non constat de valoribus furti non potest quis torqueri, cùm potuit esse valor vnius augustalis, vbi non potest quis torqueri, cùm non sit vltra relegationem, & semper accipiendum est in mitiorem partem. 28.*

29 *Remissio pœnæ propter delictum facta, cum pacto ne iterum delinquat, aliàs non remittit, non reuiuiscit posteà delictum, si iterum delinquat, non obstante pacto, & quomodo.*

30 *In inquisitione etiam requiritur locus, & tempus, sicut in libello accusatorio.*

31 *Homo repertus mortuus præsumitur occisus ab eo qui ibi frequentabatur.*

32 Inqui-

32 *Inquiri nō poteſt de crimine commiſſo extra territorium iudicis inquirentis.*
33 *Homo qui ſit malæ conditionis & famæ, non facit indicium ad torturam, niſi iungatur cum alijs indicijs, & qualiter probetur quem eſſe malæ conditionis, & famæ. 34.*
35 *Paupertas, & vilitas quomodo poſſit per teſtes probari, & quomodo debent deponere.*
36 *Paupertas poteſt probari per famam publicam.*
37 *Ciuis non præſumitur ſcire facta conciuis.*
38 *Vicinus præſumitur ſcire facta vicini, & quomodo limitatur.*
39 *Furtum non dicitur, quando dominus conſentit.*
40 *Teſtes deponentes de adulterio debent aſſignare cauſam bonam, & non interrogari.*
41 *Teſtis ſingularis deponens de confeſſione extraiudiciali nihil probat, & duo faciunt ſemiplenam probationem, vel indicium ad torturam.*
42 *Teſtis ſponte ſe offerens, et nimis animosè ad teſtificandum cenſetur ſuſpectus.*
43 *Teſtis deponens extra articulum non probat. Itē ſi eſt nimis extraneus à depoſitione aliorū. 44.*
45 *Teſtis pauper non facit fidem in criminali.*
46 *Teſtis minor 20. annis, non probat in criminalibus.*
47 *Teſtes etiam reprobati admittuntur caſu, quo non erat copia aliorum teſtium, ne veritas occultetur, & quomodo hoc procedat, declaratur. nu. 48.*
49 *Teſtes domeſtici admittuntur in his, quæ domi aguntur.*
50 *Teſtes reprobati ſi admittuntur, nō creditur eis ſine tortura.*
51 *Teſtis, qui non debuit examinari, ſi ſit examinatus, facit indicium, & quando procedat.*
52 *Inquiſitio debet fieri declarando delicta ſpecialiter, ſuper quibus inquiritur cum loco, & tempore, aliàs eſt nulla.*

VVLGARE dictū eſt, eximie Iudex, quòd ſermo perit, cui benignus nō præſtatur auditus, *l. proximè. verſ. Iunius Zeno. ff. de his quæ in teſta. delen. & not. Gand. in tracta. malef. in rubrica qualiter aduocati circa accuſationē ſe debeant habere, &c.* Formauit igitur inquiſitionē veſtra dominatio cōtra Benedictum Vermem inquiſitum de pluribus & diuerſis criminibus, prout in capitulis ſibi traditis continetur, & fabricato contra eum proceſſu, accepta tamen primò informatione, fuit deuentum ad traditionem copiæ repertorum: Et viſis repertis & teſtibus examinatis hinc inde tam ad defenſionem quàm pro parte curiæ, & viſa examinatione & confeſſione dicti Benedicti inquiſiti, dubitatur an ex dicto proceſſu poſſit condemnari, vel ſaltem poni ad torturam, ſtantibus indicijs ſufficientibus.

Et primò præmitto, quòd ſex ſunt potiſſima quæ colliguntur ex proceſſu, ſuper quib⁹ poteſt dubitari an ſint perfectè probata, vel taliter quòd faciant indicium ad torturam ſimul, vel vnumquodq; ipſorū, primū eſt fama, quia omnes teſtes dicunt vigere famam per ciuitatem qualiter dictus inquiſitus patrauit delicta, de quibus contra eum inquiritur: Secūdum eſt fuga, quia poſtquā fuit diſrobata apotheca Iannutij Crochi de nocte in ciuitate Venuſij, dictus inquiſitus aufugit, item poſtquàm fuit diſrobata apotheca Nicolai de Grippo de nocte ſimiliter aufugit, quia in ciuitate non videbatur: Tertium eſt cōcordia facta cū dicto Iannutio, quia plures teſtes dicunt, & ipſemet inquiſitus fatetur qualiter ſe concordauit cum eo pro Carlenis 35. in recompenſam pellium ei ſubtractarum à ſua apotheca: Quartum eſt, quia illa nocte qua fuit diſrobata apotheca dicti Nicolai, fuit viſus ipſe inquiſitus iuxta dictam apothecam: Quintum eſt, depoſitio vnius teſtis de viſu, ſcilicet, Gabrielis de Germano, qui deponit ſe vidiſſe dictum inquiſitū ſubtraxiſſe vnum par Caligarū de Panno à quodā mercatore in nundinis Baroli: Sextū eſt, quia oēs teſtes deponūt eum eſſe malæ conditionis & famæ, ſolitus multaq; delicta facere & cōuerſari cum malis hominibus, perſona vilis & pauper.

Quo ad primum, ſcilicet, de fama: †An fama ſola faciat indiciū ad torturam, longa eſt quæſtio, communis opi. eſt, quòd de iure ciuili ſola fama non facit indicium ad torturam, niſi cum ea concurrat aliquod aliud indicium, *vt ſentit Gandi. in ſua* 1

tract. malef. in rubr. de quæ. & tor. pen. col. & Alex. in conf. 5. in 2. col. 1. vol. Et hanc dicit commu-
nem opin. Iaf. *in repet. l. admonendi. in 112. col. ff.
de iureiur. ita etiam tenet Ange. de Aret. in tract. ma-
lef. verf. fama publica, in 6. col. & Petr. de Anchar.
in conf. 254. & Franc. Brunus in fuo tractatu de indi-*
2 *cijs & tortura, in 14. col. verf. an fama publica.* † ni-
fi effet fama multum vehemẽs, quia tunc
facit indicium fola, *vt not. Bald. in c. 1. §. iniu-
iuria. in 4. col. in fi. de pa. iura. firm. & Bar. in cõf. 191.
incipiente, Domino Paci. & Fran. Brunus in d. verf.
an fama publica, &c.* & ita voluit fentire Bar.
in l. de minore. §. tormenta. in fi. col. dum dicit ef-
fe confiderandum, à quibus fama traxit
originem, & qualiter vrgeat, & fic iudex
3 fciet an fama faciat indicium: † De iure
autem canonico fama facit femiplenam
probationem, *vt not. Gandi. vbi fuprà, & glo. in
c. veniens, el 1. de teftibus. & vide ibi Abb. & habe-
tur in c. illud. vbi glo. de præfumpt.* & illud pro-
cedit in ciuilibus tantùm, *vt not. Alexand. in
conf. 144. 2. vol.*

Pofito tamen, quòd in cafu noftro effet
fama vehemens, vel extaret aliud indici-
um coadiuuans puta vilitas perfonæ, ta-
liter quòd faceret indicium, videndum
eft an fama fit plenè probata per teftes, ta
liter quòd mouere poffit iudicem ad tor-
quendum reum: Et primò extat depofitio
Nanni de Geruafio, & Gabrielis de Porfi-
dis, qui funt teftes conformes, qui depo-
nunt fimpliciter fe audiuiffe qualiter di-
ctus reus eft malæ conditionis & famæ,
& quod intellexerunt qualiter fecerat il-
la delicta, de de quibus contra eum inqui-
ritur, certum eft quòd per iftos non eft
probata fama, † primò, quia teftes depo-
nentes fuper fama debent effe ad minus
duo cõformes, dicentes qualiter ita audi-
uerunt dicere à maiori parte viciniæ, feu
ciuiũ illius ciuitatis, nec fufficeret dicere
à maiori parte populi, nifi apponeretur
illius loci, vel ciuitatis, *vt no. Bar. in d. l. de mi
nore. §. tormenta. in 3. col. ver. quæro qualiter proba-
tur fama, & in q. feq. ff. de quæftio. & Alex. in conf.
94. pen. col. 2. volu.* quod dicti teftes non di-
cunt, ergo nihil probant.

Extat etiã depofitio notarij Dionyfij,
Nicolai Angeli, & notarij Bernardini, &
Alexandri de Alexandrellis, qui omnes
dicunt qualiter audiuerunt publicè dici
per ciuitatem Venufij, & inter homines
ciuitatis Venufij, qualiter dictus inquifi-
tus patrauerat dicta delicta: Et interroga-
ti fuper capitulo de fama dicunt, quòd de
omnibus his quæ fuprà depofuerunt, eft
publica vox & fama inter homines ciui-
tatis Venufij, in caufa fciẽtiæ dicũt, quòd
interfuerunt & audiuerunt, vt fuprà dixe
rũt, † Per iftos minimè eft probata fama, 5
quia nõ dicunt quod audiuerunt à maiori
parte ciuiũ vt oportet, vt fuprà dictũ eft,
nec fufficit dicere, quod ita publicè dici-
tur, quia poffibile eft, quòd vnus homo ita
publicè dicat, *vt no. Bar. in d. §. tormenta. in ver.
quæro qualiter probatur fama. & in ver. fed quid fi
dicit quod audiuit publicè dici, &c. & idem Bart. in
l. 3. §. eiufdem. ff. de teftibus.* & fic vnus non fa-
ceret famam, vnde probatio non con-
cludit de necefsitate, vt debet, *l. non hoc. C.
vnde cog. c. in præfentia. de probat.* † Minimè 6
probatur per illa verba, quod de omni-
bus his quæ dixerunt, eft publica vox &
fama, &c. quia ifta verba referuntur ad au
ditum ipforum teftium, non autẽ ad con-
tenta in capitulis, & longa eft differentia
an teftes ita dicant, vt fuprà dixerunt, an
verò quòd de contentis in capitulis eft
publica vox & fama, *vt not. Alex. in conf. 25. in
3. colum. 4. volu. vbi allegat ita tenere Bald. in rubr.
de iureiur.*

Nec obftat depofitio dicti Nicolai An-
geli, & notarij Iacobi Affalonis, † qui di- 7
cunt, quod audiuerunt dicere à pluribus,
quia minimè per hoc probatur fama, cũ
ifta pluralitas poffit verificari in duobus,
l. vbi numerus. ff. de tefti. & ita in dubio verifi-
catur illud nomen pluribus, *vt not. Bart. in l.
fi gemina. in fin. ff. arb. fur. cæfa.* & quòd per ifta
verba non probetur fama, tenet in pro-
prijs terminis Alex. *in confi. 150. in 5. col. 5. vol.*
& fic de necefsitate illud dictum non con
cludit in maiori parte hominum.

† Extat etiam depofitio domini Augu- 8
ftini de Fenice, qui dicit, quòd cõmuniter
tenetur inter homines ciuitatis Venufij,
quòd dictus inquifitus fecerit illa deli-
cta, prout ipfe teftis tenet & reputat, qui
mini-

minimè probat famã, primò quia eſt ſin-
gularis in dicto ſuo:ſecũdò quia dũ dicit,
quod ita cõmuniter tenetur, non deponit
de ſenſu proprio, vt debet. *vt no. Bar. in l. 1. in
3. colum. ff. ſi cert. pet. & ibi etiam Alex. in 4. colum.*
cum debeat deponere per alterũ ex quin-
que ſenſibus, *vt not. Alexan. in conſi. 132. colum.
penult. volum. 5. & Bald. plenè in l. ſolam. & in l. te-
ſtium, in 4. colum. C. de teſtib. & Bart. in l. qui teſta-
mento, §. fin. ff. de teſtam. & idem Bart. in terminis
noſtris in d. §. tormenta, verſic. quæro qualiter proba-*
9 *bitur fama.* dum dicit, † prout ipſe tenet &
reputat minimè aliquid probat, cum de ſe
tantùm deponat, & ipſe ſolus non facit fa
mã, quia requiritur, quod maior pars ho-
minum ita ſentiat.
10 Poſt hos eſt alius teſtis, † ſcilicet An-
dreutius de Taſia, qui deponit qualiter au
diuit per famam publicã, qui minimè pro
bat, primò quia non ſpecificat aliqua ver-
ba per quæ poſsit percipi dicta fama, vn-
de dictum eius eſt obſcurum, & dicit Bal.
*in d. l. teſtium, in 4. colum. verſic. tertiò quæritur. C.
de teſtib.* quod eius, quòd pluribus modis
exponitur veritas, vt plurimùm ignora-
tur, teſte Boetio, vnde ſecundùm eum di-
ctum teſtis obſcurum non probat, prçter-
ea eſt ſingularis in dicto ſuo, quo caſu cer-
tum eſt, nullam facere fidem, *vt not. Bald. in
d. l. teſtium, in 4. colum. verſic. circa proprias interro-
gationes, &c. & Lanfranc. in c. quoniam contra, in
verſi. teſtium, in 4. colum. verſi. vlterius.* præterea
non probat propter alias rationes, quas
infrà ſubijciam.
Sunt etiam & multi alij teſtes, qui ſi-
11 militer † laborant eodem morbo: Nam
Philippus, Archidiaconus, & Cantor, &
Albericus, dicunt quòd audiuerũt ita pu-
blicè dici, ſcilicet, quòd dictus inquiſitus
imprægnauerat ſuam ſocrum, & quòd
nonnulla furta fecerat, vnde non probãt
famam, cum vnus potuit ita publicè dice-
re, *vt not. Bart. in d. l. 3. §. eiuſdem. de teſtib. & ſu-
prà dixi.*
12 Extat etiam † depoſitio Iannutij Cro-
chi, & Vincentij eius ſocij, quibus nullla
eſt fides adhibenda, primò quia interro-
gati de cauſa ſcientiæ non aſsignant con-
cludentem rationem, ſed penitùs extra-
neam, vnde nõ probant, cùm tota vis de-
poſitionis teſtis conſiſtat in redditione
cauſæ, *vt not. per Alexan. in conſi. 120. in 3. col. vo-
lum. 5. & Bald. in l. ſolam. & ibi etiam glo. C. de te-
ſtib.* & Abb. *in c. cum cauſam. in 3. colum. verſ. quæ-
ro dicitur hic, &c. de teſtib.* vbi plus dicit, quòd
paria ſunt teſtem nullam rationem aſsig-
nare, & aſsignare minùs concludentem,
& hoc quando eſt interrogatus, *vt commu-
niter tenetur in d. l. ſolam.* Et dicit † notabiliter 13
Bald. *in l. conuenticulam, in 4. colum. verſi. modo ve
nio ad teſtes, &c. C. de epiſc. & cleric.* quòd ratio
teſtis eſt illa, quæ diminuit vel auget di-
ctum ipſius, vnde ſi in dicto parum dicat,
& bonam rationem aſsignat, probat, ſic
etiam econtrà, licet plura dicat, & malam
rationem tradit, nihil probat, item dicit
Bald. *in l. data opera, in 11. col. C. qui accuſa. non poſſ.*
quòd ratio reſtringit dictum teſtis, *& not.
glo. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. de fonte, facit text. in
l. cum pater. 77. §. dulciſsimis. 20. ff. de lega. 2.* Et eò
maximè † requirebatur bona cauſa ſcien- 14
tiæ in caſu noſtro, quia tractamus de de-
poſitione ſuper fama in qua debent teſtes
etiam non interrogati aſsignare cauſam,
*vt voluit Alexand. in conſil. 25. in ſecunda colum. vo-
lum. 4. & idem Alexand. in conſil. 94. in fin. colum.
volum. 2. vbi allegat ita tenere Innocen. in c. cum o-
porteat, de accuſ. idem etiam per plura voluit Iaſ. in
l. cum hi. §. vult igitur, in 10. fallent. ff. de tranſact. &
Abb. in d. c. cum cauſam, in 3. colum. verſi. per hoc di-
cebat, &c.* & ibi Abb. *in verſi. præcedenti*, dat o-
ptimam theoricam quæ fuit Innoc. *in d. c.*
quòd ſemper in his quæ ſunt perceptibi-
lia ſolo intellectu debet teſtis reddere
cauſam etiam non interrogatus, vt not. e-
tiam Bart. *in l. qui teſtamento. §. fin. ff. de teſt.* vbi
ponit exemplum in probando dominio,
vel negligentia.
Præterea non faciunt fidem ex quo no-
toriè ſunt capitales inimici dicti inquiſi-
ti, ex quo porrexerunt contra eum quere-
lam criminalem de furto apothecæ & pel
lium, per quod contrahitur capitalis ini-
micitia, *vt not. Abb. in c. cùm oporteat. in 2. colum.
de accuſat. & Abb. in c. accedens. colum. 2. extr. vt li-
te non conteſtat. & Bart. in l. 4. §. non ſolùm. ff. de a-
dim. legat.* Et dicit Bald. *in l. 1. circa fin. C. ſi quacun
que præd. poteſt.* quòd non ſolùm ille, qui fa-

cit iniuriam, dicitur inimicus, sed etiã ille qui conatur facere, & Abb. *in c. cùm P. Manconella, in 2. nota. de accus.* vbi dicit, quòd per accusationem criminalem contrahitur inimicitia, non solùm cum accusato, sed etiã cum omnibus suis consanguineis, sequitur ergò, quòd licitè possunt repelli à testimonio propter inimicitias, vt est text. *in auth. si dicatur, vers. pen. C. de testi.* vbi dicitur, quòd inimicitia quæ contrahitur propter litem criminalem, facit impedire testem, vt non examinetur, & ibi Bald. *in vers. reuo-*
15 *catur in dubium, & seq.* dicit, † quòd nõ solùm inimicus repellitur à testimonio, sed etiã suspectus de inimicitia, ita etiam dicit Alexan. *in consi. 99. in 1. volum.* vbi dicit sufficere, quòd quis sit suspectus de odio ad hoc, vt repellatur in criminali à testimonio, *ita dicit tenere Innocent. in d. c. cùm P. Manconella.* Et a-
16 deò repellitur inimicus à † testimonio, quòd licèt aliàs in crimine læsæ maiestatis admittantur omnes testes etiam reprobati, *l. in quæstionibus, ff. ad legem Iul. maiest.* tamen inimicus non admittitur, *vt dicit Bartol. in d. l. in quæstionibus. & Alexand. in consi. 127. in fin. volum. 4.*

Sunt & alij tres testes, scilicet dominus Ioannes, Franciscus Tranchedus, & Notarius Palmerius, quos non esset opus referre: primò, quia eodem morbo labo-
17 rant quo suprà dicti: secundò, † quia fuerũt tantùm informati super informatione generali, nec fuerunt repetiti super speciali parte citata, vt de iure requiritur: vnde nullam faciunt fidem, *vt not. Bart. in l. fin. in fin. ff. de quæstio. & Gandi. in tract. malef. in rubric. quomodo de crimine cognoscatur per inquisitionem, colum. 2. versi. sed nunquid, & Angel. de malef. versi. fama publica, in 3. colum. & Alexand. in consi. 41. in fin. colum. versic. & dato, quòd ille testis, &c. volum. 2. & Francisc. Brunus in dicto suo tractatu, in 3. colum.*

Vltra prædictas rationes, quòd tales te-
18 stes nullo modo probent famam, † addo, quod testes super fama debent interrogari à quibus personis audiuerunt, & ipsi debent ad hoc respondere, & nominare saltem aliquas personas, dicẽdo qualiter audiuimus à Titio, & Caio, & à multis alijs, de quibus nõ recordamur, ad hoc, vt probent, *ita dixit Bart. in d. §. tormenta, in 4. colum. versi. quæro si testis interrogatur, &c. & Alexand. in consi. 83. in 3. colum. vers. præterea, in 3. volum. & Innoc. in c. cùm oporteat, de accus.* idem etiam tenet Alexan. *in consi. 25. in 2. colum. volum. 4.* vbi dicit, quòd debet constare à quibus personis traxit originem fama, & à quibus causis: quia debent esse personæ graues, & idem Alex. *in consi. 50. in pen. col. volum. 5. & in consi. 150. in 5. col. vol. 5.* vbi dicit, quòd ideo testes debent deponere à quibus audiuerũt, vt sciatur an sit vera fama, an verò vana vox populi cui non creditur, *vt l. decurionum, C. de pœn. & expressiùs in consi. 155. eodem, volum. 5.* licet solus Franc. de Aret. *in consi. 73. in 6. col.* tenuerit in hoc contrarium, scilicet, quòd nõ sit necesse testem interrogare à quibus audiuit, si tamen interrogetur, debet tũc respondere, tamen est magna auctoritas Alexan. & Bart. & eo maximè cum in casu nostro vigeat alia ratio, quæ communiter tenetur ab omnibus, scilicet, quia testes debent deponere qualiter audiuerunt à maiori parte populi, seu viciniæ, quod nullus ex his testibus dicit: Ex quibus concludo, quod fama non est probata, vt probari debet, & sic quo ad hoc primum, non potest torqueri.

Quo ad secundum principale dubiũ, scilicet de fuga, videndum est primò an fuga faciat indicium ad torturam, & reiecta longa recitatione, † communis conclu 19
sio est, quòd si incriminatus aufugit statim facto delicto antequam fuisset inquisitus, vel accusatus, tunc est indicium ad torturam contra eum, si verò fugit postquam processus fuit initiatus, & tunc secùs, ratio est quia iustè potuit timere carcerem: *ita dixit Bart. in l. 1. ff. de bon. eor. qui mort. sibi consci. & Angel. de malef. in versi. fama publica, in 7. colum. hanc etiam opinionem pro communi reassumpsit Fran. Brunus in suo tract. de indicijs & tort. in 8. & 9. colum. & Ias. in repet. l. admonendi, in 85. colum. de iureiurand. & habetur plenè per Ioan. And. in addit. Specul. in tit. de præsumpt. §. præsumpta, & Gandi. in tract. malef. in rubr. de præsumpt. & indic. ex quibus plerunque deuenitur ad torturam, in 5. col. vers. quintum indicium.*

Hoc præſuppoſitò videndum eſt an fu-
ga ſit taliter probata ex proceſſu, vt faciat
indicium ad torturam: Et primò extat de-
poſitio domini Auguſtini, qui dicit, quòd
cum dictus Benedictus eſſet inquiſitus de
furto Iannutij aufugit: Item ſtante diffa-
matione de furto Nicolai de Grippo, ſimi
liter aufugit, dum fuiſſet inquiſitum con-
tra eum, & nonnullos alios: Iſta depoſitio
facit in fauorem dicti inquiſiti, quia de-
ponit in vtroq; caſu eum fugiſſe, poſtquã
fuit inquiſitus & diffamatus: vnde non fa-
cit indicium, *vt ſuprà dictum eſt.*

Deponunt etiam nonnulli alij de fuga
ſed nihil probant: quia dicunt, quod audi
uerunt quòd pluries ſtetit carceratus pro
delictis commiſsis, & aufugit, vnde non
probant primò, quia nõ deponunt in ſpe-
cie, quòd aufugerit reſpectu alicuius de-
licti, de quo nunc inquiritur contra eum:
cum fuga nunc inducatur ad probationẽ
alterius delicti de quo inquiritur, *vt notat
Bart. in l. lege Cornelia, ff. ad Syllan.* ſecundò, quia
deponunt de auditu, quo caſu non pro-
bant. *vt not. gl. in l. teſtium, in ver. præſto. C. de teſt.
& Abb. in c. licet ex quadam. in 2. & 3. not. de teſtib.*
cum debeant deponere de ſenſu proprio,
vt ſuprà dictum eſt.

Non obſtat confeſsio ipſius inquiſiti
de fuga, quia ipſe cõfitetur ſe fugiſſe poſt
proceſſum initiatum, in quo erat exami-
natus quidam Hiſpanus, qui confeſſus e-
rat ſe emiſſe quaſdam pelles à dicto Bene-
dicto: vnde licitè potuit timere & fugere:
20 *vt ſuprà dixi.* † vnde dicit Bald. *in l. in bonæfidei.
colum. pen. de reb. cred.* quòd quando quis ex
iuſta cauſa fugit, tunc fuga nullam facit
probationem, nec etiam indicium, immò
dicit notabiliter Franc. Brunus *in d. ſuo tra-
21 ctatu, in 10. colum.* quòd ad tollendum ſuſpi-
cionem, quæ inducitur ex fuga ſtatur iura
mento fugientis, qui iurat ſe fugiſſe ex iu-
ſta cauſa, *allegat ita tenere Cyn. in l. final. C. de re-
quir. reis.* Ex quibus concluditur fugam nõ
eſſe probatam taliter, quod faciat indiciũ
ad torturam.

Quo ad tertium, ſcilicet de concordia
facta cum dicto Iannutio de ſoluendis ei
Carlenis 35. videndum eſt primò, an dicta
concordia faciat indicium ad torturam,
& certum eſt, † quòd nõ ſolum indicium 22
facit, imò facit eum haberi pro confeſſo,
l. quoniam, ff. de his qui not. infam. & ibi dicit Bar
tol. quòd talis concordia, † ſeu tranſactio 23
facta aliquo dato æquiparatur confeſsio-
ni factæ in iudicio, licet tranſactio ſit fa-
cta extra iudicium, vnde ſufficeret ad con
demnationem, *ita etiam tenet Franc. Brunus in
dicto tract. in 13. col.* vnde videndum eſt in ca-
ſu noſtro, an dicta concordia ſit probata,
& quid operari poſsit: Et per teſtes clarũ
eſt, quod non eſt probata, quia omnes di-
cunt, quòd audiuerunt, quòd voluit ſe cõ-
cordare, ſeu quod ſe concordauit pro cer
ta pecunia: vnde non probant, quia depo-
nunt de auditu alieno, *vt not. Abb. in d. c. li-
cet ex quadam. de teſti. & ſuprà dictum eſt.* Sed ex-
tat depoſitio dicti Iannutij & Vincentij
eius ſocij, qui deponunt de cõcordia, ſed
non probant: primò, quia ſunt in cauſa
propria, *l. omnibus, ff. de teſtib.* ſecundò, quia
ſunt inimici ipſius inquiſiti, *vt ſuprà plenè
eſt dictum.*

Dubium remanet ſolùm ex confeſsio-
ne ipſius inquiſiti, qui fatetur cõcordiam
feciſſe vt complaceret domino Theodoro
Gubernatori, qui aliàs volebat eum in car
cerem detrudere, & ſuſpendere, per quæ
videtur dicẽdum, quòd fuit iuſtus timor
tranſigendi, vnde dicta trãſactio non de-
beret ei nocere, ſicut dixi ſuprà de fuga,
cùm † iuſtus metus ſit timere crudelitatẽ 24
terribilis poteſtatis, cuius ſolus vultus in-
ducit iuſtum metum, *vt not. Bald. in c. 1. §. iniu-
ria. colum. penult. verſi. quæro vtrùm ſemel tortus,
&c. de pac. iuram. firman. quem refert & ſequitur
Iaſon in §. quadrupli, in 9. colum. Inſtitut. de actio.*
Sed quia ex proceſſu non conſtat de mi-
nis, & timore ſuperioris, videtur dicen-
dum, quòd iſta confeſsio præiudicet ſibi
cum habeat præſumptionem contra ſe,
per d. l. quoniam. vnde debuit probare qua-
litatẽ illam. *vt voluit Bar. in l. Aurelius. §. idem
quæſijt, ff. de liber. legat. facit tex. in l. ſi non conui-
tij, C. de iniurijs. & quæ notat Andreas de Iſern.
in c. ſi Capitanei, ff. quibus modis feud. amittatur.
el 2.*

Hoc non obſtante adhuc dico ſibi non
præ-

preiudicare dictam confessionem, pluri-
bus rationibus: Et primò, vbicunque trãs-
25 actio † fit cum offenso ante institutam ac-
cusationem, videtur fieri animo redimẽ-
di vexationem, nec ex ea inducitur con-
fessio, *ita notanter voluit Bald. in d. §. iniuria. in 4.*
colum. vers. item quæsijt, &c. Sed ista transactio
fuit facta ante accusationem, quia quere-
la facta fuit post per dictum Iannutium,
ex quo dictus inquisitus noluit attendere
promissa, ergo, &c.

26 Secundò, quando † transactio fit super
crimine in casibus à iure permissis, *vt per*
l. transigere, C. de transact. tunc per eam non in-
ducitur confessio, *ita voluit Bart. in l. 1. ff. de*
bon. eor. qui mort. sibi consci. & Bart. in l. athletas. §.
item si quis, circa fin. ff. de his qui not. infam. & Bald.
in d. l. transigere, in prima colum. in 3. opposi. & sentit
Gandin. in d. rubr. de præsumpt. & in di. indubitatis,
&c. in 3. colum. & hoc est, quando fit in cri-
minibus inferentibus pœnam sanguinis,
præterquam in adulterio, *vt d. l. transigere.*
Sed in casu nostro ex quo veniebat pœna
mortis in furto excedente vnciam, *per Ca-*
pitulũ Regni, quod incipit, Ad hoc, quia dicebatur
ꝙ pelles subtractę ascendebant ad summã
ducatorum decem, ergo licitè potuit trã-
sigere. Non obstante quòd furtum sit cri-
men priuatum: quia ex quo per dictum
statutum seu capitulum imponitur pœna
sanguinis, debet illud ius nouum distin-
gui per vetus, scilicet per d. l. transigere,
& l. sed & posteriores, ff. de legibus, cum
sit eadem ratio, scilicet, quia licitum est
cuilibet redimere proprium sanguinem,
vt d. l. 1. ff. de bon. eor.

Tertiò dico, quòd ex quo non patet ex
processu de valore dictarum pellium sub-
tractarum, sequitur quod etiam si extarẽt
indicia vrgentia, non posset procedi ad
27 torturam, † ex quo hodie est specificatum
per capitulum Regni, *quòd incipit, Tormenta.*
disponens, quòd non possit quis torque-
ri nisi pro crimine inferente pœnam vl-
tra relegationem, vnde potuissent dictæ
pelles valere infra augustalem, quo casu
est sola pœna fustigationis, *per d. capitulum,*
Ad hoc, quæ non est vltra relegationem, cũ
non sit pœna capitalis, *vt voluit Bald. in d. l.*
transigere. C. de transact. in 4. colum. & ibi etiam A-
lex. in 3. colum. licet minimè relegatio sit pœ
na capitalis, *vt est text. in l. publicorum. 2. ff. de*
public. iud. tamen lex noua requirit pœnam
vltrà relegationem, quæ non posset esse
nisi capitalis, † vnde cum ex processu non 28
appareat de valore furti, debemus accipe
re in minorem summam & benigniorem,
l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. & l. pen. ff. de pœn.
facit quod not. Bart. in l. non solùm, §. sed vt probari.
ff. de oper. noui nunc.

Quartò dico, quòd etiam furtum dicti
Iannutij esset probatum, non deberet &
nec posset dictus inquisitus pro eo puni-
ri, † ex quo dictum delictum fuit sibi re- 29
missum per Dominũ Potestatem cum pa-
cto, quòd vlteriùs non deberet delinque-
re, aliàs non remittebat, quo casu etiam si
iterùm quis delinquit, non reuiuiscit de-
lictum iam remissum, non obstante illo
pacto, nec debet puniri, ita dixit Bart. *in l.*
si vnus, §. pactus, in fin. colum. & ibi etiam tenet Ale-
xan. ff. de pact. vbi dicit hoc procedere, quã-
do pœna fuit remissa à nõ habente pote-
statem legis condendæ, vt fuit in casu no-
stro.

Quintò & vltimò dico, quòd ex di-
cto delicto non potest puniri, immò de-
bet absolui, nam in capitulo inquisitionis
dicitur, quòd tale delictum fuit commis-
sum de proximo prædicto anno 12. ind.
non expresso aliquo mense, & tamen ex
processu fuit probatum, quòd dictum fur
tum fuit factum de anno 11. ind. vnde ap-
paret quòd inquisitio quo ad illud capitu
lum est vitiata, † cum etiam in inquisitiõ 30
ne requiratur pro forma, & substantia lo-
cus & tempus sicut in libello accusatorio,
vt not. Bart. *in l. 2. §. si publico. in 3. colum. ff. de a-*
dult. & Angel. *de malef. in versic. hæc est quædam*
inquisitio, &c. in 7. colum. versi. quintò principaliter.
vbi dicit, quòd iudex inquirens succedit
in locum accusatoris, vnde debet seruare
formam legis libellorum, de accusa. cùm
ergo in casu isto nõ fuit seruata dicta for-
ma, quia non fuit appositus mensis, qui
requiritur de necessitate: Item quia fuit
appositus annus nõ verus, sequitur quòd
debet reus absolui ab illo capitulo, *vt d. l.*
libello-

libellorum, §. quòd si libelli. cum apparente de alio tempore inquisitio non comprehendit illud maleficium, *vt dicit Bart. in d. l. libellorum, in princ. in fin. colum. versic. quæro aliquis percussit, &c.*

Quo ad quartum principale, scilicet, quia dictus inquisitus fuit visus iuxta apothecam dicti Nicolai ea nocte qua fuit disrobata dicta apotheca, & licet hoc posset esse indicium sufficiens concurrente vilitate & mala fama personæ, argu. eorum quæ not. Bart. *in l. fin. ff. de quæstio.* dum dicit,
31 quòd si † reperitur homo mortuus, præsumitur occisus ab eo, qui ibi frequentabatur, tamen quia in casu nostro istud indicium fuit probatũ per duos testes, qui iam fuerunt repulsati tanquam criminosi, sequitur quod eis non est credendum, imò potuerunt ipsi fortè dictum furtum facere, & in criminalibus testes debẽt esse idonei propter magnum præiudicium quod vertitur, *arg. l. fin. C. de prob.*

Præthereà posito, quòd indicium esset plenè probatum, adhuc nõ posset torqueri ex quo nõ fuit probatum de valore furti, taliter quòd sciremus an veniret pœna irrogãda vltrà relegationem, & sic quòd posset procedi ad torturam, *iuxta præallegatum capitulum Regni, Tormenta, vt fuit etiam dictũ suprà, circa princ. præcedentis colum.* Imò sunt aliqui testes deponentes se audiuisse à dicto Nicolao offenso qualiter amisit in dicto furto tantùm Carlenos quinque, quo casu esset sola pœna fustigationis: Apparet ergo ex prædictis, quòd minimè ex dicto furto Nicolai posit inquisitus torqueri.

Quo ad quintum principale, scilicet, de depositione Gabrielis de Visu, quo ad furtum caligarum. An ex hoc posset tor-
32 queri: † & dico quòd de tali delicto nõ potest inquiri: primò, quia fuit commissum extra territorium, scilicet, in terra Baroli, vnde tenet Gand. *in vl. quæst. sui trac.* quod iudex tunc inquirere non potest in loco originis delinquentis, non existente accusatore, licet contrarium in hoc teneat Angel. *de malef. in versi. hæc est quædam inquisitio, colum. penult. versi. quæro an de delictis, &c. vbi plures opiniones refert, tandem tenet contra Gand.* Tamen posito, quòd opinio Angeli sit vera, viget alia ratio quòd inquiri nõ potest ex officio, nam de iure communi non reperitur quòd de furto posit inquiri, cũ sit crimen priuatum, nec numeratur per gl. *in l. 2. §. si publico, ff. de adult.* vbi enumerat delicta in quibus potest inquiri, & regulariter nemo sine accusatore damnatur, *l. rescripto, §. si quis accusatorem. ff. de muner. & honor.*

Nec obstat, quòd dictus dominus inquirẽs habet literas arbitrales insertas inter capitula regni, quo casu habet amplã potestatem inquirendi, qui adhuc minimè potest inquirere in casu nostro, cum litera arbitralis, Ne tuorum. dicat tãtùm posse inquiri in criminibus irrogãtibus pœnam mortis, vel membri abscissionis, sed in casu isto veniret tantùm pœna fustigationis, cùm ipsemet iudex fateatur caligas illas esse valoris Carlenorum quindecim, & sic non ascendit valor vltra augustalem, nec etiam dictus valor est probatus, vnde oporteret quòd esset vltrà augustalem ad hoc vt saltẽ veniret pœna amissionis manus, *vt dicit capitulum regni, Ad hoc.* sequitur ergo quòd etiã si posset inquirere de dicto furto, adhuc non posset procedere ad torturam, cũ non veniat pœna vltrà relegationem, *vt sæpiùs dictum est suprà.*

Quo ad sextum & vltimum dubiũ principale, scilicet, qualiter est homo † malæ 33
conditionis & famæ, persona vilis & pauper, hoc solum etiam si esset probatũ, non est sufficiens indicium ad torturam, vt not. Bart. *in l. fin. in col. fin. ff. de quæst.* & Alex. *in consi. 5. in 2. col. vol. 1.* nam prout ipsi dicunt, hoc facit qualequale indicium, quãdo nõ est iunctum cum alijs, & inducit suspicionem *secundùm Alex. ibi*, quando incriminatus esset solitus peccare aliàs, in eodẽ genere mali, aliàs enim nullã suspicionem inducit: Prætereà minimè est plenè probatum, † qualiter est homo malę conditio 34
nis & famæ, cùm testes nullam asignent concludentem rationem, nec sufficit dicere, quòd populus ita reputat eum infamem, *vt not. Abb. in c. veniens, el 1. colum. penult. de testib.* prętereà quòd aliquis sit homo malę

conditionis & famæ, hoc non cadit in aliquo sensu corporeo testis, sed in solo intellectu, quo casu testis non probat, nisi etiam non interrogatus assignet concludentem rationem, *vt not. Bald. in l. solam. in 1. colum. C. de testib. & Abb. in d. c. cum causam. de testib. colum.* 3. vnde cum testes deponant vt plurimùm de auditu, & nullam assignant rationem concludentem, non probant: Accedant quæ suprà dicta sunt de probatione famæ.

Minimè est probatum, quod est perso-
35 na vilis & pauper, † quia nõ sufficit dicere, quòd quis est pauper, nisi allegetur & assignetur aliqua causa per quã deueniatur ad præsumptionem paupertatis, puta quia vadit mendicando, vel quia non habet in bonis quinquaginta aureos, *iuxtà l. nonnulli, ff. de accusat.* vel quia passus fuit naufragium, vel incendium, *prout istas & plures alias circumstantias ponit Bart. in l. si constante, in 3. colum. ff. solut. matr. & ibi etiam Alexan. in 7. colum. & Bald. in l. vbi adhuc, col. 6. C. de iure dot. & in authen. quod locum, in fin. col. C. de colla.* Et dicit Bar. *in d. l. si constante*, quòd probatis istis circumstantijs inducitur iudex ad iudicandum,
36 an quis sit pauper vel non, † potest etiam probari paupertas per famam publicam, *vt not. Bart. in l. paupertas, ff. de excu. tut.* Item per actum permanentem, puta quia quis manet in hospitali, *vt dicit Bald. in l. si quis ad declinandam. in 3. col. vers. deinde nota, C. de episcop. & cler.* quo casu dicitur illa eximia paupertas, *vt d. l. si quis ad declinandam, & not. Alex. in l. qui accusare, in addit. ad Bart. ff. de accus. &c.*

Præterea omnes testes assignant rationem, scio quia sum ciuis Venusinus, quæ ratio nõ est concludens in probanda paupertate, quia illud quod dicitur testẽ sufficere concludere præsumptiuè, *prout not. plenè Bart. in l. 1. in 3. col. ff. si cert. pet.* intelligitur quando à communiter accidentibus illud de quo quærimus, solet esse coniunctum cum dicto testis, *glo. est notab. in l. neque natales. C. de probat. quam ad hoc reputat singularem Alexan. in l. non hoc, C. vnde cognat.* & idem Alexan. *in d. l. 1. in 5. colum. ff. si cert. petat.* vbi propriè ponit exemplum nostrum, scilicet, ad probandum, quem esse pauperem, vel malæ famæ, sufficit, quòd testis dicat, scio quia sũ vicinus, quia ex hoc resultat præsumptio iuris, quòd præsumitur scire facta vicini, & notam habere eius domum, *vt ibi plenè per eum, & Bart.* & hoc à communiter accidentibus, sed non sic est in quolibet ciue, quia † non per hoc quòd quis est ciuis, 37
præsumitur scire facta conciuis, nec hoc reperitur iure cautum, imò à communiter accidentibus solet esse contrarium, quando non sunt vicini, scilicet, quòd vnus non sciat factum alterius, facit quòd notabiliter dixit Bald. *in l. 1. in fin. C. de collus. deteg.* vbi si testis dicit, scio Titium commisisse stuprum, quia sum vicinus, non probat: quia à communiter accidentibus vicini non solent scire ista facta momẽtanea, dicit Alexan. *in dicta l. 1. in quinta colum. ff. si cert. pet.* vbi ponit etiam exemplum de contractu celebrato in domo vicini, quia vicin⁹ non præsumitur illum scire, ex quo non est actus successiuus, sed momentaneus, & ita limitatur regula quæ se habet, quòd † vicinus præsumitur scire facta vicini, 38
quæ traditur in l. si ita, §. final. & ibi Bart. ff. de fund. instruct. & in l. si vicinis, C. de nupt. & in l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & regula, quòd consanguinei pręsumuntur scire facta cõsanguineorum, *l. octaui, ff. vnde cogn. & l. de tutela, C. de in integr. restit. minor.* Ex prædictis ergo concludo, nulla extare indicia sufficiẽtia ad torturam.

Et per ista remanent euacuata nonnulla capitula inquisitionis, à quibus debet reus absolui. Primum est capitulum furti Iannutij. Secundum est furtum apothecæ Nicolai de Grippo. Tertium est capitulum furti caligarum. Quartum capitulum, scilicet, de furto splagiæ ferri valoris carlenorum quindecim prout in capitulo continetur, similiter euacuatur, quia valor non transcendit augustalem, vnde non potest torquere nec inquirere, *vt suprà plenè dixi in furto caligarum, super quinto dubio principali, & super tertio.* Eo maximè, quia minimè probatum fuit de valore, quo casu stamus benigniori interpretationi, *vt dixi in tertio dubio suprà, & notat Angel. de malef. in versi. valoris, & communis æstimationis,*

39 *nis,&c.* Præterea † apparet ex processu depositio domini ipsius splagiæ, scilicet Castellani dicentis se dedisse ei dictam splagiam ex sua voluntate, vnde non dicitur furtum, quando dominus consensit, *l. inter omnes, §. rectè, ff. de furt.* & patet ex ipsa diffitione furti, *in versi. inuito domino, &c. in l. 1. §. fina. ff. de fur.* Quod corroboratur per depositionem alterius testis dicentis dictā splagiam fuisse acceptam de voluntate domini: vnde stante hoc indicio inducto per vnum testem, cum depositione domini excusatur dictus reus à furto, *vt notat Bartol. in d. §. rectè. & Bald. in l. transigere, colum. penultim. C. de transactio. & Bald. in l. falsus. in 3. opposit. C. de furt.*

Quintum capitulum, scilicet de adulterio cum incestu patrato in personam Pernæ, socrus dicti inquisiti euacuatur: primò, quia omnes testes deponunt de auditu, vnde nihil probant, *vt not. Abb. in d. c. licet*
40 *ex quadam, de testib. & suprà dictum est.* nam † in adulterio testes debent assignare causam bonam etiam non interrogati, *vt not. Bald. in l. solam. in prima colum. C. de testib. & per Barbat. in c. præterea, de testib. in addit. ad Abba.* secundò, quia dictum delictum fuit remissum per dominum Gubernatorem, vnde non potest resuscitari, *vt per Bart. in l. si vnus. §. pactus, in final. colum. ff. de pact. & dixi suprà in tertio dub. circa finem.* Tertiò, quia in inquisitione dicitur qualiter fuit commissum, sunt duo anni, & tamen probatum fuit qualiter sunt elapsi tres anni, quòd dicta persona fuit prægnans ex hoc filio quem nunc habet de quo inquiritur: vnde cum tempus non sit probatum, debet sequi absolutio, *vt voluit Angel. de malef. in versic. de anno præsenti, in 2. quæstio. & dictum est suprà in tertio dubio, in fin.* Nam vbicunque inquisitio continet vnum, & aliud probatur, sequitur absolutio, *vt tenet Alex. in consi. fin. volum. 2. per l. habebat, ff. de instito.*

Extat sola depositio notarij Iacobi, qui deponit de confessione dictæ personæ de
41 adulterio commisso: qui † nullam facit probationem, ex quo est solus & vnus testis deponens de confessione extra iudicium, nihil probat, debent enim esse duo qui probent de eadem confessione, & tūc faciunt semiplenam probationem, vel indicium, *vt tenet Alex. in consi. 36. colum. 2. volum. 5. & sentit idem Alex. in consi. 13. colum. fin. vol. 1. & not. glo. & ibi etiam Bart. in l. capite quinto, ff. de adult. faciunt quæ habentur per Abbat. in c. fin. colum. 5. de success. ab intest.*

Præterea nihil probat dictus testis: tam de adulterio, quàm de alijs criminibus, † ex quo sponte se obtulit, & nimis a- 42
nimosè venit ad testificandū, quo casu cēsetur suspectus, *vt not. Bart. in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quib. vt indign. & Alexan. in consi. 68. colum. 2. & 6. volum. 2. & idem Alexan. in cons. 154. vol. 5. colum. fin.*

Præterea redditur suspectus dictus testis ex quo deponit multa non verisimilia, maximè dum dicit, quod dictus inquisitus est homo, qui poneret eius vitā pro furandis duobus torniensibus, & certum est, quòd testis deponens non verisimilia, redditur suspectus de falso, *secundùm Alex. in consi. 153. in 4. colum. volum. 5. & in cons. 120. in 3. colum. in eodem 5. vol.*

Concurrit etiam depositio Tartagliæ, qui dicit se scire, † quòd dictus inquisitus 43
multa delicta fecit, & maximè dictum incestum: qui nihil probat. Primò, quia deponit extra articulum, quo casu non probat, *vt per Alex. in l. 1. in 3. col. ff. si cert. pet. & Bart. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus. ff. de iureiurand. & ibi etiam plenè per Ias. & c. de testib. & ibi per Abb. extr. de testi.* Secundò, quia nullam concludentem rationem assignat, vnde non probat: cum dictum testis semper attendatur in ratione, *vt per Alexan. in d. consi. 120. colum. 3. volum. 5. & suprà pleniùs dictum est.* Tertiò, quia in publico testimonio dixit pluries, qualiter non ita deposuit, vt scripsit notari⁹, quo casu nec ipsi nec notario creditur, *vt not. Alex. in cons. 70. & cons. 74. col. pen. vol. 1. & Abb. in c. cùm causam, in fin. de testib.*

De furto somerij notarij Dionysij, & equi Nicolai Angeli nihil est probatum, vnde remanet illud capitulum etiam euacuatum.

Tota vis remanet super furto aselli in nundinis Beatæ Mariæ de Scalis, super quo producuntur tres testes: † primus 44

est Bartholomeus de Vico, qui est penitùs
extraneus, & singularis à depositiõe alio-
rum, vt apparet, quo casu non probat, *c. li-
cet causam, de probat. & not. Alexan. in consi. 36. vo-*
45 *lum. 5. & suprà dictum est*: Præterea † dictus
Bartholomeus est pauper, quo casu non
facit fidem in criminali, *secundùm Alexan. in
consi. 15. volum. 3. & Socin. in cons. 17. colum. pen.* &
in hac materia dicitur pauper, qui non ha
bet quinquaginta in bonis, *vt not. Abb. in d.
c. cùm causam, in 8. colum. de testib.* sed iste nihil
habet, quod apparet, quia stat in Hospita-
li sancti Sebastiani, vnde dicitur eximius
pauper, *l. si quis ad declinandam, C. de Episcop. &
cler. & Alexan. in l. qui accusare, ff. de accus. & suprà
dictum est.*

Ad idem producitur Ioannes Fenuchi-
us, qui deponit se vidisse, quando domi-
nus aselli accessit ad vineam in qua erat
asellus, & reperijt illum ligatum, sed ne-
scit à quo fuit subtractus.

Producitur etiam Gulielmus de Foren-
tia, qui deponit se vidisse, quando dictus
inquisitus portauit asellum in dictam vi-
neam, & ligauit eum: Tamen iste Guliel-
mus est singularis, quia discordat à dicto
Ioanne, in tempore: nam ipse dicit, quòd
fuit in Vigilia sanctæ Mariæ, Ioannes ve-
rò dicit, quòd fuit in die sanctæ Mariæ, vn
de vnus diminuit fidem alterius, *vt notat
Bald. in l. testium, in 4. col. C. de testib.* Præterea
dictus Gulielmus non deponit de visu, ꝙ
requiritur ad hoc, vt vnus testis faciat in-
dicium ad torturam, *vt dicit Bart. in l. fin. circa
fin. ff. de quæstio.* sed ipse non vidit, quando
asellus fuit surreptus in nundinis, sed tan
tùm ipsum ligari.

46 Præterea † dictus Gulielmus est mi-
nor 25. annis, quo casu nullam fidem facit
in criminalibus, *l. in testimonium, ff. de testibus.
& c. si testes, §. in testimonium. 4. quæst. 3.* sed il-
lud, quòd dicitur quod vnus testis facit
indicium ad torturam, intelligitur quod
sit omni exceptione maior, *vt notat Bart. &
Alexand. in l. 1. §. idem Cornelio, & in l. maritus, ff.
de quæstio. & Bald. in l. milites, C. eod. titul. per glo.
in l. si quis. C. ad leg. Iuliam maiest.* Et ille dicitur
testis idoneus, seu omni exceptione ma-
ior, contra quem nulla potest opponi ex-
ceptio, *secundùm Alexan. in consi. 70. col. 4. in fin.
& seq. volum. 2.*

Nec obstat si diceretur, † quod hic non 47
erat copia aliorum testium, quo casu ad-
mittuntur etiam reprobati, ne veritas oc
cultetur, *vt not. Abb. in c. fin. de testib. cog. & Ale-
xan. in cons. 178. volum. 2. & Bald. in l. quoniam. C.
de testi.* quia † hoc non procedit in casu no- 48
stro, duplici ratione: primò, quia illa re-
gula, quod testes reprobati admittuntur
in subsidium, habet locum, quando factũ
super quo producuntur erat tale, quod ve
risimiliter alij testes nõ potuerunt inter-
uenire, *ita dicit Alex. in d. cons. 178. volum. 2.* Ex
hoc infertur ad regulã quæ se habet, quod
in † his quæ domi aguntur, admittuntur 49
testes domestici, *l. consensu. §. super plagijs, C. de
repud. & Bart. in l. quotiens, C. de naufrag. lib. 11. &
Ias. in l. sed si quis, in princ. ff. si quis caut.* quia il-
lud procedit, quando actus erat talis, qui
communiter solet fieri in domo, seu in
secreto, in quo probabiliter alij testes ha-
beri non potuerunt, aliàs secùs: quia sem-
per esset in potestate producentis testes
domesticos, & suspectos dicere, quod a-
lij testes non interfuerunt, & quòd actus
fuit factus in domo, *Ita singulariter limitat
hanc materiam Alexan. in consi. 151. in volum. 5. in 1.
colum. in fin. & Socin. in consi. 17. & Alexand. in con-
si. 64. volum. 1. versic. restat.* Modò ad proposi-
tum; istud furtum asseritur fuisse commis
sum in nundinis, in quibus semper est
multitudo hominum, vnde ex natura fa-
cti potuerunt alij testes haberi verisimili-
ter, propterea non est recurrẽdum ad te-
stes reprobatos.

Secunda ratio est, † quia vbicunq; te- 50
stes admittuntur in subsidium, puta repro
bati, nunquam creditur eis sine tortura, *i-
ta dixit Bartol. in l. cunctos populos. in 4. colum. C. de
sum. Trinit. & Alexand. in consi. 152. in 4. & 5. co-
lum. volum. 5.* ita etiam propriè in minore
dicit Bart. *in l. de minore, in princ. & in l. ex libero.
§. fina. ff. de quæstio.* sed iste Gulielmus minor
non fuit tortus quãdo deposuit, ergo nul-
lum facit indicium, *adde Alex. in consi. 11. col. 1.
vers. quinimò, vol. 1.*

Et licet aliàs dicatur, † quod testis qui 51
non debuit examinari, si sit examinatus,
facit

facit indicium, quòd quãdo procedat, vide Bar. *in l. maritus. ff. de quæstio.* & *Franc. Bru. in dicto suo tract. in 4.* & *5. colum.* tamen intelligitur prout debuit examinari, scilicet cum tormentis, *vt per Barto. in d. l. de minore, in prin.* & *suprà dixi.* Præterea est decisio singularis dicti Franc. Bru. *ibidem, in 7. colum.* qui dicit, quod nunquàm per vnum testem reprobatum probatur indicium etiam si deponat de visu: nam in casibus in quibus admittuntur testes reprobati, debent esse ad minus duo deponentes de visu, *secundùm eum,* sed in casu nostro erat hic solus, licèt etiam non perfectè deponat de visu, &c.

Vltimò extat vnum capitulum generale, scilicet quòd dictus inquisitus est solitus multa furta patrare, homines aggredi, surripere gallinas, pecudes, & alia animalia, & multa alia delicta, ita generaliter prolata, super quo capitulo non debuerunt nec potuerunt testes examinari, vt deponant de aliquo certo delicto: nam ideo datur copia capitulorum reo, vt possit præparare suas defensiones, *c. qualiter,* &
52 *quando, de accus.* † Et hodie habemus capitulum regni, *quod incipit, Ab illo inchoandum. in fi.* disponens, quòd quando inquiritur contra aliquem, & non declaratur, & patefit ipsi inquisito, super quo inquiritur, dicitur inquisitio iure nulla, vnde debet iudex specificare ipsi reo delictum, super quo inquiritur cum loco, & tempore, *vt suprà dictum est.* cùm succedat loco accusatoris, & dictum est suprà in tertio dubio principali, quia aliàs reus non posset facere suas defensiones, nec sufficit facere capitulum generale, cum ea quæ generaliter exprimuntur, habeantur pro non expressis, *l. sed si quis. §. quæsitum,* & *ibi per Doctores. ff. si quis cau.*

Ex quibus prænarratis concluditur, quòd dictus inquisitus non potest de iure poni ad torturam vigore dictæ inquisitionis, immò venit absoluendus: Tamen, quia iudex sub bonis verbis eum induxit ad confitendum inuitando eum ad cœnam, & promittendo ipsum relaxare, fuit confessus, & tortus cum omni genere tormentorum, & demùm laqueo suspensus, &c. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM VII.

SVMMARIA.

1 *Possessorio retinendæ obtinet ille, qui probat se possidere per plures testes, vel digniores, vel magis idoneos, & meliorem causam dicti reddentes.*

2 *Possessorio retinendæ, stantibus probationibus hinc inde paribus, obtinet ille qui probat de antiquiori possessione, dummodò articulauerit iuniorem possess. aduersarij esse clandestinam respectu suæ possessionis.* 3.

4 *Stantibus probationibus hinc inde paribus obtinet, qui probat de titulo meliori.*

5 *Possessorio retinendæ debet probare se possidere tempore litis contest. aliàs succumbit.*

6 *Testis non habens tantùm in bonis, quantum valet causa, super qua testificatur non est idoneus.*

7 *Pauper in causa criminali non est idoneus testis, quia de facili corrumpi potest.*

8 *Pauper in ciuili est idoneus testis dummodò sit honestus, quia plus operantur boni mores quàm diuitiæ.*

9 *In possessorio iudicio, depositio super proprietate est impertinens, quando non fuit super proprietate articulatum.*

10 *Possessorio retinendæ qualiter probetur, & quomodo testes debeant deponere, & quomodo possint reprobari, latius ponitur.* 11. 12. 13. 15. 16. 17.

14 *Possessionis cõtinuatio probatur, probatis extremis, & medijs.*

18 *Filius sequitur familiam, denominationem & arma patris.*

CONDITVS ingenio cœlestis spiritus adsit: Quo valeam scriptis reddere iura meis. Ex præsenti processu agitato inter Galiatium Campaninum & Magistrum Ioannem Citarellam super possessorio retinendæ criminaliter intentato per dictũ Galiatium, sunt eliciendæ quatuor conclusiones. † Prima est, quòd in 1
possessorio retinẽdæ obtinet ille qui probat se possidere per plures testes, vel digniores & magis idoneos, & meliorẽ cau-

 sam

sam dicti reddentes, *ista conclusio probatur in c.licèt causam.& ibi per Abb.in 10. not.de proba.per Bar.in l.si duo.in 2.col.ff.vti poss. & per Alexan. in cons.99.in 4.col.5.vol.*

2 Secunda conclusio est, quòd † in possessorio retinendæ stantibus probationibus hincinde æqualibus obtinet ille qui probat de antiquiori possessione, dummodò articulauerit iuniorem possessionem aduersarij esse clandestinam, respectu suæ possessionis, *ista conclusio probatur in d.c.licèt causam.& ibi per Abb. in 10.not. & Abb. in c.cùm ad sedem.11. colum. de restitut.spol. & per Bartol.in d.l.si duo.2.colum.ff.vti poss. & Bartol.in l.Celsus. in 3.colum.ff. de vsucap. & Bald. in l.si de proprietate.circa fin. colum. C.si à non compet.iudi.* in quib⁹ locis habetur quòd eo ipso, quòd quis ostendit de antiquiori possessione, præsumitur possessio aduersarij iniusta seu claudestina ex quo est iunior, vnde nõ debet obtinere in hoc interdicto vti possidetis:

3 † Quo ad aliud caput huius cõclusionis, scilicet, quòd debet articulari de dicta clandestinitate, probatur per Barto. *in l.si de eo.§.si fortè.in fin.ff. de acq.poss.per Alex.in cons.88.& cons.89.in 5.vol.& in cons.45.3.vol.& in cons.130.5.vol.*

4 Tertia conclusio est, † quòd stantibus probationibus hincinde æqualibus obtinet ille qui probat de titulo meliori. *Ista conclusio probatur per Abb. in d.c.licet causam. in 10. not.de proba.& per Bar.in d.l.si duo.2.col.per Alex. in cons.6.in 3.col. in fin. 2. volum. & in cons.118. 2. colum.2. vol.*

5 † Quarta conclusio valdè necessaria est, quod ad hoc vt possit quis obtinere in isto possessorio retinendæ debet se probare possidere tempore litis contestatæ, aliàs succumbit. *Ista conclusio probatur in §.hodie.Instit.de interdict. & per gloss. & Bartol. in l.1. C.vti pos.& gloss. & Barto.in l.1.§.fina.ff. eod.titu. & glo.in d.c.licet causam. & Alexan. in consi.54.in prin.5.volum.*

Antequàm applicemus istas conclusiones ad partes, videamus primò quid sit probatum per dictum magistrum Ioannẽ Perturbantem,& primò quo ad principalem articulũ huius causæ, scilicet, an cortilium illud,de cuius possessione vertitur quæstio,sit probatum,fuisse possessum, & ad præsens possideri per Petruczellam vxorem dicti magistri Ioannis,seu per eius antecessores, super quo extant depositiones Domini Antonij de Tranchedo, Magistri Paduani, Magistri Minici,Iannarelli, Magistri Honofrij, & Nanni de Geruasio,qui nihil deponunt de possessione dicti cortilij, sed solùm de possessione domorum: de cortilio autem dicunt nescire,vnde nihil probant: Extat etiam depositio Lancelloti Vermis, qui videtur clarè deponere pro ipso Magistro Ioanne, tamen quia in causa repulsæ probatum fuit eum esse pauperrimum & mendicum, & quod mendicat ostiatim, vnde sequitur, quòd sibi non est adhibẽda aliqua fides cùm de facili potuit corrumpi, † eò maximè,quia non habet tantùm in bonis quantum valet causa, quo casu non est idoneus 6
testis, secundùm glo. *in §.si verò absunt.in ver. substantia.in Authen.de hære.& falcid. quam ibi sequitur Angel.* & Alexand. *in cons.15. in 3.volum.* vbi etiam per plura concludit,† quòd pauper in causa criminali non est idoneus testis, vt sumus in casu nostro, cùm causa sit criminaliter intentata, 7
pro hoc est text.in prin. & ibi glo.in ver.egens.in l.testium.3.ff. de testib. & in c.testes.in ver.egenus. 4.q.3.& per Abb.*in c.si qui testium.in fin.colum.de testi.* vbi ponit rationem prædictam, quia de facili corrumpi potest: Accedat illud Satyrici Aquinatis Poetę,

Contemnere fulmina pauper,
Creditur atque Deos alijs ignoscentibus ipsis. &c.

† & licèt aliàs in ciuili sola paupertas nõ repellit testem, dummodò sit aliàs honestus, 8
vt per Abb.in d.c.si qui testium,in fin.col. cùm plus operẽtur boni mores, quàm diuitiæ, *vt not.glo.in l.nec ei.§.interdum.ff.de adopt.& tex. in l.scire oportet.§.penul.ff.de tut. & cur.da. ab his.* nam tunc paupertas operatur, vt stantibus probationibus paribus plus credatur diuiti,quàm pauperi, *vt voluit Lanfr.in c.quoniam contra,ver.testium.in 21. colum. vers. nunquid pauper.* tamen, quia in casu nostro, cum paupertate cõcurrit vilitas personæ: Item mali mores, quia plenè probatum est dictum Lancellotum esse vilem, solitum facere

cere mille errores, ac blasphemare, sequitur, quòd omninò est à testimonio repellendus, maximè cùm simus in criminalibus, *vt supra*. Præterea non est ei credendū, ex quo in fine suę depositionis dicit, quòd quando esset super facie loci sciret quantum possidebat cēsus pater dictæ Petruczellæ: vnde per hoc videtur relinquere suam depositionem dubiam quæ probantem non releuat, *c. in præsentia, de probat.*

Extat etiam depositio domini Ioannis de Muczulo, q̄ similiter clarè videtur deponere pro dicto magistro Ioanne, tamē sibi non est dāda fides, ex quo in causa repulsæ apertè est reprobatus, cū sit plenè probatū per octo testes eū esse leuis vitæ, mendacem, & nunquàm solitum verum
6 dicere, frequentatorem tabernarum solitum crapulari, blasphematorem Dei, & Sanctorum, acconcubinariū manifestum, vnde cùm sit infamis, leuis vitæ, & criminosus non est sibi credendum, *secūdùm Abb. in d. c. licet causam. in 8. not. de probat.* & expressè
7 Abb. *in c. testimonium. in 1. col. de testi.* vbi dicit, quòd clericus concubinarius etiam in ciuili non potest esse testis.

Extat etiam depositio Angelellæ, quæ videtur facere pro dicto magistro Ioanne, tamen non est ei aliqua fides adhibenda: primò, quia est singularis, & contraria omnibus testibus, dum dicit, quòd olim sunt iam triginta anni, dictum cortilium erat ita muris circundatum, prout nunc est, & tamen omnes testes dicunt contrarium: secundò, quia in causa repulsæ fuit
8 clarè probatum eam esse leuis vitæ, infamem adulteram, & concubinam tabernariam, & malæ conditionis, & famæ, vnde sibi non creditur, *vt per Abba. in d. c. licet causam. in 8. not.*

Remanent ergo solùm depositiones duorum testium, ex quibus sustentatur causa dicti magistri Ioannis, scilicet depositio sororis Iacobæ, & magistri Leonis deponentium qualiter Census pater dictæ Petruczellæ possedit dictum Cortilium, licèt soror Iacoba parum probet, quia dicit, quod possidebat partem Cortilij, quo casu intelligitur de dimidia, quando simpliciter profertur, *l. nomen filiarum. §. portion. ff. de verbo. signifi. & glo. in l. 3. §. si quis ita stipuletur. ff. de eo, quod cer. loc.* & tamen ipse magister Ioānes occupauit duas partes ipsius Cortilij faciendo ibi sepem, & perturbando ipsum Galiatium. Præterea dicit, quòd sepes quæ erat olim, distabat à luce quæ est in dicto cortilio per tres palmos, nunc autem reperitur distare per quindecim palmos, & est in plus approximata versus domos dicti Galiatij. vnde dicta soror Iacoba nō satisfacit pro ipso magistro Ioanne, immò potiùs contra eūm.

Quo ad depositionem magistri non satis etiam stringit pro eo, † quia deponit 9
super proprietate, quæ depositio est impertinens in iudicio possessorio, quando non fuit de proprietate articulatum, *secundùm Bart. in l. momentaneæ. C. qui legi. perso. ha. standi in iudic.* & hoc patet etiam, dum dicit, quod dictum cortilium erat hortus Censi, & sic de natura genitiui est importare dominium, *l. locum. 2. §. qui mortuum. 1. ff. de relig. & Cardi. in Clem. 1. §. terra. de pœnis, & Alex. in rubr. ff. de iurisdict. omn. iudic. & per Felin. in c. quia gu. de iudi.* vnde deponit etiam extra articulum, & sic non probat, *vt per Barto. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran. & habetur in c. de testibus. extra de testib.* vnde apparet ex prædictis, quod parum aut nihil probatū est perdictum magistrum Ioannem, eò maximè, quia dicta soror Iacoba non firmat etiā pedes in sua depositione dum dicit, quòd propter diuturnitatem temporis non potest benè recordari, nisi esset super ipso loco, vnde redditur sua depositio dubia.

† Ex aduerso autem pro parte Galiatij 10
quid sit probatum videamus, & primò extat depositio Nicolai de Trachio deponens fuisse possessum dictum cortilium per Galiatium, & eius antecessores à 46. annis retrò, cui sunt conformes magister Antonellus, & Iannella, in 40. annis, item Franciscus de Tarsia, qui deponit de 35. itē Petrus Streccha, & Gabriel, qui deponunt de triginta, & multi alij deponentes de 25. vt Lucas & Viturius. de viginti octo,

vt

vt Camillus. de 20. vt Filippus, & Petrus Scanellus, de 15. Dominus Troianus & Iacobus, de 10. vt magister Minicus. de octo vt Frãcesca, & sic per omnes istos est probatum à quadraginta annis vsque ad præsentem diem dictum cortilium fuisse possessum per Galiatium, & eius antecessores, cùm appareant depositiones sex testium prædictorum, qui dicunt eum possidere de præsenti.

11 † Stantibus ergo sic in facto narratis venio ad primam conclusionem, & quia ex supradictis clarè liquet ex ipso processu, qualiter dictus magister Ioannes non probauit de possessione, nisi aliquantulum per duos testes cùm alij nil dicant, & tres alij qui deponebant pro eo fuerunt apertè reprobati, dicta conclusio non potest applicari ad partem ipsius magistri Ioannis, sed potiùs Galiatij: Cùm probauerit de possessione per sexdecim testes, quorum nullus fuit reprobatus, & sic superauit probationes ipsius magistri Ioannis tam in numero testium, quàm in dignitate, & idoneitate, vnde ipse debet obtinere.

12 † Secunda conclusio minimè potest applicari ad partem magistri Ioannis, cùm ipse non probauerit de possessione, nisi per 30. annos, scilicet per sororem Iacobam deponentem alternatiuè de triginta, vel quadraginta annis, & per magistrum Leonem deponentem solùm, de 30. vnde ad hoc, vt iungantur, probãt tantùm de 30. secundùm Alex. *in conf.* 88. *6. col.* 5. *volum.* & tamen dictus Galiatius probauit de 40. annis per tres testes, *vt suprà dictum est.* & per vnum de 35. & sic habet quatuor testes, qui probãt de possessione antiquiori, vnde si quam possessionem probauit magister Ioannes, censetur clandestina per supradicta, cùm fuerit de clandestinitate articulatum per dictum Galiatium in causa repulsæ, & per ipsum magistrum Ioannem non.

13 † Tertia cõclusio applicatur etiam ipsi Galiatio, quia per magistrum Ioannem non fuit probatum de aliquo titulo, sed per dictum Galiatium sic, scilicet de titulo incensuationis, per quem transfertur omne dominium vtile, & directum, *vt per Bar. in l. 1. §. hic titulus. ff. de publica. & per Socin. in cons. 266. in 4. & 5. colum.* vnde pro eo est pronunciandum.

† Quarta conclusio non applicatur etiam ipsi magistro Ioanni, quia non probauit de possessione ipsius Petruczellæ de præsenti, nec tempore litis contesta. nisi quia solùm probauit eam esse hæredẽ ipsius Censi, quod non sufficit nisi doceat, quòd effectualiter apprehenderit possessionem dicti cortilij, l. cùm hæredes. ff. de acq. possess. At dictus Galiatius probauit de initio possessionis, scilicet de 40. annis, & de alijs extremis, scilicet de possessione præsenti, & medij temporis, vt suprà fuit ostensum: vnde per hoc probatis extremis, & medijs probatur continuatio possessionis, *vt per Bart. in l. Celsus. in fi. col. ff. de vsuca. & Bal. in l. fin. in* 15. *oppo. C. de edict. diui Adria. tollen. & est glo. not. in c. volumus. in versic. inconcussam. 16. quæst. 4.* & sic stante dicta continuatione temporis est probatum, eum possedisse tempore litis contestatæ, cùm etiam semel possidens semper præsumatur possidere, quando id allegat, *vt not. Bartol. in l. siue possidetis. C. de probatio.* quod satis allegauit dictus Galiatius in suis articulis, *adde Alexand. in consil. 99. colum. 6. in 5. volum.* 14

† Nec obstat id, quod probatur de sepe quæ erat olim in medio cortilij: quia cùm sit plenè probatnm totum cortilium spectare ad possessionem ipsius Galiatij, vt hoc clarè probatur per quatuor testes, & per alios deponentes eum possedisse, & possidere cortilium simpliciter, quo casu intelligitur de toto, *l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. & not. Barto. in l. si rem, la 1. ff. de rei vendi. & in l. Pomponius. §. sed & his. in fin. ff. de procur. & Bald. in l. 1. in princ. C. qui testam. facer. poss.* vnde frustrà dubitamus de dicta sepe, cùm potuit ibi fieri per dictum Galiatium pro suo faciliori vsu, & commoditate, cùm soleant destinatione patrisfamil. fundi quandoque diuidi per canales, limites, sepes, *l. quod in rerum.* 24. *§. penul. ff. de legat. primo.* Præterea, cùm simus in iudicio posses- 15

possessorio, nil aliud est quærendum, nisi quis possedit, vel possidet, eò maximè, q̃a testes dicunt se ignorare quis fecerit dictam sepem.

16 † Nec obstat etiam pedamentum repertum in medio ipsius cortilij, quia cùm nõ extet memoria hominum, qui vnquàm viderint parietem ibi erectum, non potest per hoc fieri certum iudicium cùm ciuitas Venusina sit antiquissima, & fuerit sæpiùs diruta, reperiuntur passim ista pedamenta per ipsam ciuitatem, & per stratas, vt est etiam probatum in processu, vltrà, quòd sit notorium inter homines ipsius.

17 † Vltimò non obstat id, super quo facit magnum capitale aduersarius, scilicet de armis impressis in hostio ipsius cortilij, quæ designant nomen, & arma ipsius quondam Censi, vnde per id esset iudicandum dictum cortilium fuisse ipsius Censi, quia cùm clarè sit probatum ex processu, quòd dictam portam cortilij cum toto muro, & arma construxit dominus Angelus filius ipsius Censi, & antecessor Galiatij, præsumendum est, quòd omnia fecerit nomine proprio, potiùs quàm alieno, *argum. l. & magis. ff. de solut.* vnde hoc plus faceret pro Galiatio, quia non erat verisimile dictum dominum Angelum voluisse ædificare murum, & portam in dicto cortilio, nisi fuisset suum, cùm aliàs perdidisset expẽsas, & labores, *l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acq. rerum do.* quod non est præsumendum, quòd voluerit ita iactare suum, *l. cùm de indebito. ff. de probat.* Et ad id, quod dicitur de armis, quę designãt nomen ipsius Censi, & cognomen cùm ibi sit Crux cum

18 Stellis, facilis est respõsio: † quia cùm dictus dominus Angelus fuerit filius Censi, certum est, quòd sequitur familiam deno minationem, & arma patris, *l. liberos. ff. de Senato. & not. Abb. in c. 2. post gloss. in 3. not. de conuersi. infide. & optima gloss. in c. liberi. 32: quæst. 4. quæ propriè loquitur de istis insignibus, quòd filius sequitur insignia patris.* vnde debuit dicta insignia verisimiliter ponere nomine proprio, & ita præsumitur, *vt suprà.* stantibus ergo prædictis in iure, & in facto narratis animus iudicantis esse debet, in pronunciando Galiatium esse verum possessorem dicti cortilij, ac per hoc imponere silentium dicto magistro Ioanni, vt eum de cætero non perturbet: Datum Venusij, die 21. Iunij, 1510. & ita fuit pronunciatum in fauorem dicti Galiatij per dominum Palmum. V.I.D. Locumtenentem Venusij. die 8. Nouembris. 1510. Robertus Venusinus, V. I. D.

CONSILIVM VIII.

ARGVMENTVM.

An institutus simpliciter post mortem alterius admittatur iure directo, vel per obliquum: Et an mortuo fideicommissario vniuersali, ante aditam hæreditatem, vel pendente conditione transmittat fideicommissum ad hæredem: Et an prohibitio alienatiõis facta per testatorem extendatur ad hæredis institutionem: Et an verba apposita in legato facto post hæredis institutionẽ extẽdantur ad hæredis institutionem, & quis censeatur plus dilectus à testatore institutus, vel substitutus.

SVMMARIA.

1 *Substitutio facta à pagano verbis directis maiori post aditam hæreditatem non valet iure directo nec obliquo. 2.*

3 *Substitutio facta verbis directis maiori trahitur ad fideicom. vbi aliàs saluari non potest voluntas testatoris.*

4 *Fideicommissum an transmittatur ad hæredes, si his cui relictum est, decesserit ante restitutionem, vel aditam hæreditatem.*

5 *Hæreditas directa non adita non transmittitur, secùs in fideicommisso.*

6 *Clausula codicillaris si apponatur copulatiuè in testamento, puta, quia dicit valeat iure testamenti, & codicill. est in electione instituti, an velit succedere iure directo, vel obliquo, & ideo si institutus decederet ante aditam hæreditatem, cùm non transmittat iure directo po-*

ſto poterit propter dictam clauſulam tranſmittere iure obliquo.

7 *Fideicommiſſario mortuo ante mortem illius, poſt cuius mortem erat ſibi relictum fideicõmiſſ. non dicitur ceſsiſſe diem.*

8 *Subſtitutionis ius non tranſmittitur ad hæredes.*

9 *Fideicommiſſum relictum purè, vel in diem certum tranſmittitur ad hæredes, ſecùs ſi in diem incertum, vel ſub conditione.*

10 *Prohibitio alienationis bonorum nuda, & ſimpliciter facta, & non in fauorem alicuius ſuccedentis nulla eſt, & non eſt ſeruanda.*

11 *Prohibitus alienare contemplatione certæ perſonæ poteſt alienare cum conſenſu illius.*

12 *Prohibita alienatione non cenſetur prohibita tranſmiſsio ad hæredem ex teſtamento, vel ab inteſtato.*

13 *Alienatio feudi licèt aliàs ſit omni iure prohibita, tamen poteſt feudatarius alienare, etiam ſine conſenſu domini feudum, quamuis paternum in proximiorem agnatum, qui eſſet ſibi poſt mortem ſucceſſurus, nec hoc corrigitur per conſt. regni.*

14 *Teſtatoris voluntas talis præſumitur qualis de iure eſſe debet.*

15 *Clauſula in fine poſita, ita demùm determinat præcedẽtia, ſi non poteſt aſsignari ratio quare extendi non debeat.*

16 *Teſtator præſumitur plus diligere eum, cui plus relinquit. Item plus hæredes inſtituti quàm ſubſtituti. 17.*

18 *Clauſula in fine poſita non determinat præcedentia, quando ex ea induceretur diſpoſitio cõtra ius commune.*

19 *Clauſula præcedens maioris eſt efficaciæ ad determinandum ſequentia, quàm ſequens ad præcedentia.*

FVLCIAT ingenium cœleſti rore ſupernus Iupiter, vt verum Sanctaque iura canam: Ex præſentis teſtamenti inſpectione quatuor oriuntur mihi principalia dubia. Primum eſt, quia teſtator per verba directa inſtituit hæredem Petrum fratrem ſuum in bonis ſtabilibus poſt mortem vxoris ſuę vniuerſaliter inſtitutæ, & prohibitæ alienare ſtabilia, an exiſtente caſu diſpoſitionis teſtatoris, ſcilicet, mortis vxoris, dictus Petrus frater eſſet admittẽdus iure directo, vel per obliquum, ſcilicet per fideicommiſſum: Secundum dubium eſt, an ex quo frater mortuus fuit ante mortem dictæ vxoris, & ſic antequàm ceſſiſſet dies fideicommiſſi vniuerſalis tranſmiſerit ad hęredem ſuum dictum fideicõmiſſum ſtabilium, in quibus ipſe fuerat inſtitutus, an verò remaneant dicta bona ſtabilia penes vxorem, & per conſequens penes eius hæredes.

Tertium dubium eſt, an ex quo teſtator prohibuit dictam vxorem alienare ſtabilia, ſit aliquid per hoc coniecturandum ex eius mente, quòd minimè voluerit dicta bona tranſire ad hæredem vxoris.

Quartum dubium eſt, an ex quo teſtator faciendo ſubſtitutionem in legato facto eius nepti de certa petia terræ oliuarum, voluit, quòd ſi dicta ſua neptis moreretur ſine hęrede, legatum iret ad dictũ fratrem hæredẽ, vel eius hæredes, & ſucceſſores, an per hoc ſit coniecturandum, quòd idem voluerit teſtator in illa inſtitutione ſtabilium, ſcilicet, prouidere etiã hæredibus fratris, & ſic per hæredes fratris excludatur vxor.

Quo ad primum dubium videtur prima facie dicendũ, quòd nec iure directo, nec per obliquum poſſit frater admitti
ad dicta bona ſtabilia: † Nam per dire- 1
ctum non, quia paganus non poteſt facere vnum hæredem ad tempus, & poſt tempus alium, qui directò ſuccedat, quando non ſumus in pupillari ſubſtitutione, *l. verbis ciuilibus. & l. in pupillari. ff. de vulg. & pupill. l. hæreditas ex die. & ibi Barto. ff. de hæred. inſtit. &*
not. glo. in l. Centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. † Per 2
obliquum minimè, nam quando talis ſubſtitutio ſit per paganum maiori per verba directa, vt eſt verbum inſtituo, vel hæres eſto, tunc licèt in pupillari ætate valeret iure directo, tamẽ adueniente pubertate, non trahitur ad fideicommiſſum, ſed expirat in totum, ratio eſt, quia non poteſt trahi, quia repugnant verba teſtatoris, qui directè locutus fuit, & illud quòd traheretur ad fideicõmiſſum procederet, quan-

quando fieret ſubſtitutio per verba com-
munia, *ita propriè voluit glo. in d. l. Centurio. & gl.*
in l. precibus. C. de impub. & ali. ſub. & glo. in c. Ray-
nutius. in verſ. vel ſubſtitutionis. de teſtam. & Ale-
xan. qui ſequitur dictas gloſſ. in l. extraneum. in 3. co-
lum. verſ. quærit Bald. de hæredib. inſtit. C. vnde
cùm frater fuerit ſubſtitutus poſt mor-
tem vxoris per verba directa, attento,
quòd ſubſtitutio fuerit facta maiori &
extraneo, ſcilicet vxori, & per paganum,
ſequitur, quòd nullo iure frater admitti
debet etiam ſi ſuperuixiſſet poſt mortem
vxoris. In contrarium tamen eſt veritas,
licèt quo ad primum caput fatear, quòd
frater iure directo non admittatur, *per ſu-*
periùs allegat. & alia vulgaria maximè quæ haben-
tur in d. l. Centurio. 15. ff. de vulg. & pupil. & d. l. pre
cibus. tamẽ, quòd per obliquum iure fidei-
commiſſi admittatur, negari non poteſt,
quia videtur vxor rogata poſt mortem
ſuam reſtituere ſtabilia illi fratri. *Ita in pro-*
prijs terminis voluit Bald. in l. id, quod pauperibus.
in 14. quæſt. C. de epiſco. & cleri. & Bald. in d. l. ex-
traneum. verſ. item quæro teſtator, &c. & verſ. vl-
terius quæro, &c. & ibi etiam Iaſ. in fin. col. in 3. li-
mitatione. C. de hæred. inſtit. & Alexan. qui ad hoc
innumeros allegat, in conſil. 82. in 1. colum. & conſil.
163. 2. colum. 2. volum. & in conſ. 40. 1. colum. 3.
3 *volum.* † Ad contrarium dico, quod poſi-
to, quòd opinio illarum glo. ſit vera, illud
procedit, quando in aliquo caſu poteſt
ſaluari voluntas teſtatoris iure directo,
ſatis enim ſaluatur infra pubertatem, ſed
in caſu noſtro nihil operaretur, ſi aliàs
diceremus, quòd eſſet contra textum *in l.*
ſi quando. ff. de legat. 1. vnde neceſſariò redu-
citur ad obliquum voluntas teſtatoris,
quæ directò ſaluari non poteſt, *& iſtam*
reſponſionem capio ex verbis Bald. in d. l. extra-
neum. verſicu. item quæro. C. de hæredib. inſtit. vel
poſſumns dicere, *prout etiam dicit ipſe Baldus*
ibidem. ſcilicet, quod verbum inſtituo, eſt
aptum quandoque trahi ad fideicommiſ-
ſum.

4 † Quo ad ſecundum dubium principa-
le retenta hac cõcluſione pro vera, quòd
frater eſſet admittendus iure fideicõmiſ-
ſi, quando ſuperuixiſſet, videtur prima
facie dicẽdum, quòd dictus Petrus tranſ-
miſerit ad hæredem ſuum ius petendi di-
ctum fideicommiſſum, pro quo eſt text.
in l. cùm ſecundum. C. de fideicommiſſ. & ibi Bart.
in fine dicit, quòd fideicommiſſum vniuer-
ſale tranſmittitur ad hæredem mortuo
fideicommiſſario, non ſolùm ante reſti-
tutionem, ſed etiam ante aditam hæredi-
tatem, quod eſt plus, *idem etiam tenuit Barto.*
in l. cum filiofam. in fin. colum. verſ. quæro pone, quod
alicui, &c. ff. de legat. 1. & ibi etiam Alexan. in 10.
colum. qui dicit hanc eſſe veram & communem opi-
nionem reprobata gloſſ. ibi, quæ contrarium tene-
bat, idem etiam voluit Bartolus in l. à teſtatore. in
fin. ff. de condit. & demonſtr. & Bald. in l. ſi in perſo-
na. in princ. C. de fideicommiſſ. & ponitur ratio
maximè per Barto. *in d. l. à teſtatore. in fin.* &
Bald. *in d. l. cùm ſecundum. & d. l. ſi in perſona.*
† quare hæreditas directa non adita non
tranſmittitur ad hæredem, *vt l. vnica. §. in* 5
nouiſſimo. C. de caduc. tollen. & l. emancipata. C. qui
admit. & tamen fideicommiſſum vniuer-
ſale ſic, quia in fideicommiſſo tranſmit-
titur actio ex teſtamento, quod non eſt
in hæreditate, *iuxta textum in l. 1. C. vt actio. ab*
hære. &c.

† Et ex hoc infero ad vnam nouam con- 6
ſiderationem, quam non reperio ab ali-
quo tactam, quòd cùm hodie in quolibet
teſtamento apponatur clauſula codicilla
ris, ſi cõtingeret eam apponi copulatiuè,
puta quòd valeat iure teſtamenti & codi-
cillorum, quo caſu cenſetur appoſita ad
electionem inſtituti, & nõ in ſubſidium,
iuxta textum in l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebel. &
not. optimè Bald. *in l. fin. in 4. colum. verſ. nunc*
aliqua. C. de codicill. quòd ſi contingeret in-
ſtitutum mori ante aditam hæreditatem,
quo caſu iure directo non tranſmitte-
ret, *d. §. in nouiſſimo.* tamẽ vigore dictæ clau-
ſulæ codicillaris poſſet hæres inſtituti e-
ligere viam fideicommiſſi, & cogere ve-
nientes ab inteſtato ad reſtituendum ſibi
hæreditatem, ex quo ius petendi fideicõ-
miſſum tranſmittitur ad hæredem, per
prędicta, quod fortè nõ procederet, quan
do clauſula apponeretur cõditionaliter,
puta ſi non valet, &c. quia tunc cenſetur
appoſita in ſubſidium nõ ad electionem,
vt dicit Baldus in d. l. final. verſicu. nunc aliqua. C.

de codicill. licèt etiam tunc eſſet dubium,
quaſi tunc indigeamus illo ſubſidio, In
contrarium tamen in terminis noſtris ſe
habet veritas, quòd dictus Petrus nullo
modo tranſmiſerit ad hæredem dictum
fideicommiſſum, pro quo pondero pri-
mò text. in d.l. ſi in perſona. C. de fideicom. à con-
trario ſenſu, nam ibi tranſmittitur fidei-
commiſſum, ideo quia ceſsit dies in per-
ſonam fideicommiſſarij, ergo ſecùs eſſet
ſi non ceſſiſſet, & hoc argumentum in terminis
facit ibi glo. ſed in caſu noſtro dies fideicom
miſsi non ceſsit in perſonam Petri, quod
patet, quia mortuus fuit ante euentum
conditionis ſeu diei incerti, ſcilicet, mor
tis vxoris, qui idem operatur, quod con-
ditio, caſus eſt in l. ab omnibus. §. cùm quidam. iun-
cta gloſſ. in ver. ſub conditione. ff. de legat. 1. & in l. 1.
§. ſin autem aliquid. C. de caduc. tollen. & textus
clarus in l. 1. §. dies. ff. de condit. & demonſtrat.
7 †vbi propriè dicitur, quòd non cedit dies
mortuo fideicommiſſario ante mortem
illius, poſt cuius mortem erat ſibi fidei-
commiſſum relictum, facit text. in l. cedere
diem. ff. de verbor. ſignific. ergo ſequitur, quòd
non potuit dictum fideicommiſſum tranſ
mittere, pro quo eſt text. in l. hæres meus. §. 1. ff. de
condit. & demonſtr. & in l. ſi cùm hæres. & l. cùm
illud. in princip. ff. quando di. leg. ced. & dicta l. vni-
ca. §. ſin autem aliquid. & in l. hæredes mei. §. cùm
ita. ff. ad Trebellian. ad idem eſt gloſſ. in l. 1. in verſi.
8 derelictis. C. de his qui ante aper. tab. † Acce-
dant iura loquentia, quòd ius ſubſtitu-
tionis non tranſmittitur ad hæredem,
l. ſi ex pluribus ff. de ſuis & legit. l. ſed ſi plures. in
princip. & l. qui plures. ff. de vulg. & pupil. Ad idem
propriè in terminis noſtris, quòd fideicommiſſarius
mortuus ante mortem illius, poſt cuius mortem de-
bebat conſequi fideicommiſſum vniuerſale, nil tranſ-
mittat ad hæredem, conſuluit Alexand. in conſil.
165. 2. colum. in 5. volum. & idem Alexand. ali-
quantulum tangit in conſil. 5. in princip. in 3. volum. ad
idem facit text. in l. ſi liber homo. §. ſi ita ſcriptum.
ff. de hæredib. inſtit. & bonus textus in l. cùm pater.
§. hæreditatem. in verſ. fideicommiſsi conditionem.
ff. de legat. 2.

9 † Ad contraria reſpondeo, quòd lo-
quuntur, quando fideicommiſſum eſt re-
lictum purè, vel in diem certum, nam
tunc benè tranſmittitur, ſecùs, quādo ſub
cōditione, vel die incerto, qui idem ope-
ratur vt hic, ita propriè reſpondet Bart. in d.l. cum
filiofa. 11. in fi. col. verſ. quæro pone, &c. ibi ad hanc l.
reſponde, &c. ff. de lega. 1. & glo. in d.l. 1. C. de his qui
ante aper. tabu.

Quo ad tertium principale dubium
dico breuiter nihil coniecturari poſſe,
quin dicta bona tranſeant ex teſtamen-
to, vel ab inteſtato ad hæredes vxoris, † 10
nam licèt vxor ſit prohibita alienare ſta-
bilia, illud intelligitur de neceſsitate fa-
ctum in fauorem & contemplationē fra-
tris hæredis inſtituti poſt eius mortem,
quia aliàs tale præceptum eſſet nudum, &
non eſſet ſeruandū, l. pater. 38. §. Iulius Agrip-
pa. 4. ff. de leg. 3. not. Barto. in l. filiusfam. 114. §. diui.
ff. de legat. 1. quo fratre ſublato de medio
per mortem ceſſat dictus fauor, & ſic pro
hibitio reducitur ad nō cauſam, pro hoc
pondero textum in l. quotiens. la 1. C. de fidei-
commiſſ. ſecundùm rationem quam tradit
ibi Bald. † nam prohibitus alienare con- 11
templatione certæ perſonę poteſt aliena-
re cum conſenſu illius, & ratio eſt ſecun-
dùm Bald. ibi. quia non eſt perſona quæ re-
uocet alienationem, quaſi vellet dicere
idem eſſe ſi perſona eſſet ſublata per mor
tem, cùm non poſsit dari diuerſa ratio,
l. à Titio. 108. ff. de verb. oblig. nam vtroque ca-
ſu, tam per cōſenſum, quàm per mortem
reducitur prohibitio ad non cauſam, &
ſic non valet, vnde per hoc poſſet dici,
quòd etiam in vita poſſit dicta vxor alie-
nare.

Quo autem ad tranſmiſsionem ad hæ-
redem ipſius vxoris, ſiue ex teſtamento,
ſiue ab inteſtato minus habet dubij, quia
etiam ſi vigeret prohibitio, ſublato tamē
fratre de medio, qui ad hæredē non trāſ-
miſit, vt ſuprà fuit probatum. adhuc poſſet v-
xor ad hæredem tranſmittere bona pro-
hibita alienari, † quia in tali prohibitio- 12
ne non cenſetur prohibita tranſmiſsio
ad hæredem ex teſtamento, vel ab inte-
ſtato, maximè, quando prohibitio fuit fa
cta ſimpliciter non limitando certas per-
ſonas, ita voluit Bart. in l. ſi ita quis. 135. §. ea le-
ge. ff. de verb. oblig. & Barto. in l. peto. 69. §. fratre.

ff. de leg. 2. quem satis abundè in terminis nostris sequitur Alex. in consi. 23. colum. penult. volum. 2. & in consi. 56. volum. 1. & clarius Alexan. in consi. 55. in 3. volum. & in consi. 56. incipiente, visis & accuratè, volum. 2. maximè quando dictæ vxori succederet ille, qui esset proximior sibi venturus ab intestato, *vt dicit Alexan. in locis præallegat.*

13 Pro quo facit bonum simile, † nam licet aliàs alienatio feudi sit omni iure prohibita, *c. imperialem, in princ. de prohib. feud. alien. per Fred. & not. Andr. de Isern. in c. 1. in princ. de alien. feud. & in c. 1. §. si aliquis. apud quem, vel quos, &c.* tamen potest feudatarius alienare etiam sine consensu domini, feudum etiam paternum in proximiorem agnatum, qui esset sibi post mortem successurus, nec hodie est hoc correptum per Constitut. Regni, *ita not. inter dixit Andr. de Isern. in c. 1. colum. 2. per quos fiat inuestitu. & in c. 1. versi. & licet. & versi. & si libellus. de alien. feud. patern. & in constitut. Regni, constitutionem diuæ memoriæ, colum. penult.*

Quo ad quartum dubium, dico breuiter nihil coniecturari posse pro hæredibus ipsius fratris, imò totum contrarium perpenditur ex facie ipsius testamenti: ad quod adducuntur plura fundamenta, & primò.

14 Talis præsumitur † voluntas testatoris, qualis de iure esse debet, & sic quòd velit disponere secundùm ius, *ita dixit Bal. in l. cum patrem, in fin. C. de condit. insert. & in l. quidam. in final. colum. C. de iur. deliber. & Alexand. in consi. 2. in 4. colum. in fin. volum. 1.* Sed ius vult, quòd mortuo fideicommissario ante conditionem non transmittat ad hæredem, *vt suprà fuit dictum,* ergo in dubio idem videtur velle testator.

Secundò adducitur, quia testator specialiter prouidendo hæredi fratris, quo ad legatum nihil dicendo, quo ad institutionem videtur reliquisse casum institutionis dispositioni iuris communis, quæ se habet, quòd pendente conditione non transmittatur, *l. si cum dotem, in princ. & ibi per Alexand. ff. solut. matr. & Alexand. in consi. 130. colum. prima, volum. 2. & in consi. 103. colum. 6. volum. 4. per text. in l. commodissimè, ff. de liber. & posthu.* & maximè, quia inconueniens est, institutionem capere dependentiam à legato, cùm sit totum econtrà, *l. si nemo, ff. de testam. tut. & l. si nemo, ff. de reg. iur.*

Tertiò adducitur, † nam clausula in fine posita ita demùm determinat præcedentia, si non potest assignari ratio quare extendi non debet, *l. 1. & ibi Bartol. & Bal. C. de liber. prætе.* sed in casu nostro multę sunt rationes diuersitatis, quòd clausula illa, vel ad hæredem fratris, &c. non debet extendi ad institutionem: nam testator † pręsumitur plus diligere eũ cui plus reliquit, quàm cui minus, *vt not. Bald. in l. quotiens. versi. pone enim quod habens, &c. C. de hæred. instit.* Item pręsumitur plus diligere institutum, quàm substitutum, *l. Publius, §. Titia, & ibi Bart. ff. de cond. & demonstr. & Alexan. in consi. 93. colum. 2. volum. 3.* Item † plus diligere hæredes instituti, quàm substituti, *secundùm Bart. in l. Gallus. §. etiam si parente, versi. quæro iuxtà prædicta, &c. ff. de lib. & posth. quem sequitur Alex. in d. consi. 93.* nunc dico sic: testator priùs instituit vxorem quam fratrem, ergo plus dilexit eam, & eius hæredes, quàm hæredes fratris: Item plus dilexit vxorem cui plus reliquit, quàm neptem & fratrẽ, quibus minus: Item plus fratrem, quàm neptem cum plus fratri reliquerit, nõ est ergo coniecturandum, quòd si voluit vocare hęredes fratris ad legatum, ita etiam voluerit eos venire ad hæreditatem, cum plus dilexerit vxorem, & eius hæredes, quàm hæredes fratris, de quibus nulla fuit facta mentio in institutione, cũ ipse frater fuerit solus hæres institutus directò post mortem vxoris, ergo non est verisimile, quòd voluerit instituere hæredes fratris, cũ præsumatur cogitare id, quod lex cogitat, scilicet si superuixerit vxori frater. 15 16 17

Prætereà si istud diceremus, faceremus argumẽtum de minori ad maius affirmatiuè, quod non procedit, scilicet voluit hæredem fratris habere legatum, ergo & institutionem, quòd est absurdum.

Pręterea clausula in fine posita, quę respicit vnum tantũ articulum, non extenditur ad alios, sed determinat vnum solũ

scilicet illum tantum, *secundùm Abb. in c. secundò requiris, in 2. colum. de appel.*

28 Prætereà clausula in fine posita, nunquam determinat præcedentia, quãdo ita coniecturãdo induceretur dispositio cõtra ius commune, *ita notanter dix. Abb. in c. ecclesia vestra, el 2. in 6. not. de elect.* sed si illa clausula extenderetur ad institutionem, induceretur dispositio contra ius commune, scilicet, quòd fideicommissarius trãsmitteret pendente conditione, ergo, &c.

Ad huius sententiæ corroborationem adduco Bart. *in l. auia, ff. de cond. & demonstr. & in l. quisquis. ff. de leg. 3.* vbi dicit, quòd conditio apposita in institutione facta post legatum, non extenditur ad legatum præcedens, secùs esset econtrà, † cum maioris
29 sit efficaciæ clausula præcedens ad determinandum sequentia, quàm sequens ad determinandum præcedentia, *prout etiam dicit Alexan. in consi. 51. colum. 1. volum. 3.* vnde cũ in casu nostro illa clausula sit posita in legato sequenti, nõ potest determinare institutionem præcedentem, cùm sit diuersa ratio, & simus in disparibus casibus, & licet dicta coniectura posset fortè capi, quando frater tam in stabilibus, quàm in legatis esset substitutus eidem, tamẽ, quiã nunc est substitutus diuersis, cessat coniectura, stante diuersitate rationis, *per d. l. 1. C. de lib. præter.* Item ponderando verba institutionis, & legati, apparet euidens diuersitas, nam in hæreditate dixit, quod instituit fratrem post mortem vxoris, & sic re & verbis est collata institutio post mortem, quòd non est ita in legato.

Stantibus ergo prædictis rationibus, dico prędicta bona stabilia pertinere pleno iure ad dispositionem vxoris, cum fideicommissum sit effectum caducum, & ipsa vxor reperiatur vniuersaliter instituta, ergo ad eam debet remanere, *per text. in l. vnica, §. fin autem aliquid. C. de caduc. tollend.* Et ita concludo saluo semper cuiuslibet peritioris, & rectiùs sentientis consilio, cuius correptioni me subijcio. Datum Venusij, die 25. Iunij. 13. indict. 1510. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM IX.

ARGVMENTVM.

Quòd testes deponentes de confesfione, iungantur cum deponente de visu, ad facienda plenam probationẽ: Et quod agens contra aliquem, vt hæredem, debet probare illum esse hæredem: Et quid operetur beneficiũ abstinendi indultum filijs de iure prætorio: Et an filius faciẽs pacem de morte patris cum occisoribus, & recipiens ab illis pecuniam, videatur per hoc immiscere se hæreditati paternæ, vt teneatur creditoribus.

SVMMARIA.

1 *Confessio extraiudicialis, facta parte præsente probata per duos testes plenè probat.*

2 *Duæ semiplenæ probationes adinuicem compatibiles, faciunt vnam plenam.*

3 *Testes in dubio præsumuntur cõtestes, & de eodem actu deponere.*

4 *Agens contra aliquem, vt hæredem, debet probare prius illum hæredem, aliàs succumbit.*

5 *Qualitas quæ est fundamentum intentionis alicuius, debet probari, aliàs succumbit.*

6 *Exigens debitum hæreditarium, præsumitur adire hæreditatem, & nu. 9.*

Item filius præsumitur hæres patris absque alia probatione.

7 *Filius non tenetur creditoribus hæreditarijs, nisi probetur quòd se hæreditati immiscuerit.*

8 *Concordia facta cum occisoribus paternis, nõ facit præsumere aditionem hæreditatis.*

10 *Expensæ quæ non fuerunt petitæ in processu, non veniunt in condemnatione.*

INGENIO radios perfundat spiritus almus:
Quo fultus verum sanctaque iura canam.

Quoniam omnis humana actio, ad hoc vt suum posit immediatè sortiri effectum, requirit agens liberum, & non ex aliqua sui parte impeditum, & patiens benè dispositum, *vt inquit Bartol. in l. serui electione. 5. in princip. ff. de legat. 1.* ideò viso ac benè discusso præ-

ſo præſenti proceſſulo ad me tranſmiſſo, videndum eſt primò, an ex parte dictæ Andriellæ actricis fuerit agens liberum, & non impeditum, ſcilicet an plenè probauerit ſe mutuaſſe ducatos ſexaginta dicto quondam Salamoni Hebræo: ſecundò, an patiens fuerit benè diſpoſitum, ſcilicet an plenè probauerit dictos filios Salamonis conuentos, vt hæredes, eſſe hæredes dicti Salamonis, ſeu eius hæreditatem adiuiſſe, taliter quòd poſsit ſequi cōdemnatio: Et quo ad primum, breuiter dico, pro parte dictæ actricis plenè fuiſſe probatum de mutuo, quod probatur per duos teſtes, ſcilicet per Ferrandum Caſarum deponentem de vera, & actuali numeratione pecuniæ, qui ſine dubio facit ſemiplenam probationem, *vt eſt text. in c. ex inſinuatione, & ibi per Abb. in 2. not ab. de procur. & Bart. in l. admonendi, in 5. colum. verſi. venio ad tertium, ff. de iureiurand.* Item probatur per eundem Ferrandum, & Camillum Plumbarolum de confeſsione dicti quondam Salamonis parte præſente, † quæ ſola confeſ-
1 ſio extraiudicialis parte præſente facit plenam probationem, probata per duos teſtes, *l. publia. 26. § fin. ff. depoſi. & per Bart. in l. generaliter. C. de non num. pecun.* ergo tantò ma-
2 gis ſtante vno teſte de viſu: Quinimò † etiam ſi ſemiplenam probationem faceret dicta confeſsio, adhuc coniungeretur cū alia ſemiplena, ſcilicet cum vno deponēte de viſu, & ambæ facerent vnam plenā, cum ſint adinuicem compaſsibiles, *vt not. Abb. in c. fin. in 5. colum. de ſucceſ. ab inteſt. & Bart. in d. l. admonendi, colum. 6. verſic. aduerte, & Alex. in conſi. 13. colum. fin. volum. 1. & in conſi. 19. col. fina. & conſi. 21. col. pen. vol. 4.* vnde in omnem euē-
3 tum eſt plenè probatum de mutuo, † cum in dubio, quando aliud non apparet, teſtes præſumantur conteſtes, & de eodem actu deponere, & ſic de eadē confeſsione, *vt notat Alexan. in l. 2. in fin. C. de bon. poſſeſſ. ſecundùm tabul. & idem Alexan. in conſi. 156. colum. 4. in fin. vol. 5. & Soc. in conſi. 171. in 3. col.* Et ſic quo ad hoc primum caput, concludo plenè probatum de mutuo.

Quo ad ſecundum, ſcilicet an patiens fuerit benè diſpoſitū ad hoc, vt agens immediatè potuerit in eo ſuum operari effectum, ſcilicet an plenè probatum fuerit dictos filios quondam Salamonis conuētos eſſe hæredes patris, taliter quòd veniant de iure condemnandi ad dictos ducatos ſexaginta. Et quia in iure eſt clarum, quòd † agens contra aliquem, vt hæredē, 4
debet probare illum eſſe hæredem, aliàs ſuccumbit, *vt not. Bald. in l. nec intentio, C. de trāſact. & Bald. in l. 1. C. ſi vt ſe ab hæred. abſtin.* Quod corroboratur, † quia vbicunque aliqua 5
qualitas eſt fundamentum intentionis alicuius, debet omninò probari per illum, aliàs ſuccumbit, *vt not. Bart. in l. non ſolùm. §. ſed vt probari, ff. de oper. noui nunc. & Bartol. in l. hoc iure, ff. de verbor. oblig. & Abb. in c. bonæ memoriæ, el primo, colum. 6. de elect. facit text. in l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſſ.* vbi qui agit vt talis, debet probare ſe eſſe talem. Ideò pro dicta Andriella duo videntur facere in hoc ſecundo capite. Primum eſt præſumptio iuris ciuilis, † quòd præſumit filium eſſe hære- 6
dem patris abſque alia probatione, *vt notat Bart. in l. neceſſarijs. ff. de acq. hær.* Secundum eſt confeſsio dictæ Gratiæ matris, & tutricis dictorum filiorum aſſerentis ſe vnà cum filijs feciſſe cōcordiam cum quibuſdam Mineruenſibus, qui interfecerunt dictum quondam Salamonē, & ob vindictā remiſſam propter ſanguinem, ſe accepiſſe ab eiſdem ducatos 15. & ſic vidētur per hoc dicti filij immiſcuiſſe ſe hæreditati paternæ, cū debitum exegerint, *iuxtà text. in l. pro hærede, §. Papinian. ff. de acqu. hær.* Quo ad primum dico, dictam præſumptionē nihil facere pro dicta actrice, † cum in hoc 7
ſit prouiſio iuris prætorij, per quod datū eſt beneficium abſtinendi filijs, *vt dicit tex. in d. l. neceſſarijs, & in §. ſed his. Inſtitut. de hæred. qualit. & different.* quod beneficium fuit indultum in merum fauorem filiorum, vt nullo modo teneantur creditoribus hæreditarijs, niſi probetur, quòd ſe hæreditati immiſcuerint, *ita notanter voluit Bart. in l. ſi filius qui patri, colum. penult. verſic. item quæro, ff. de vulg. & pupil. & Bald. in d. l. 1. in primo not. C. ſi vt ſe ab hæred. abſtin.* Et eò magis, quia vltrà hoc dicta præſumptio eſt euacuata per expreſſam repudiationem hęreditatis factam

ctam per dictos conuentos vnà cū Gratia eorum matre, & tutrice, quod plenè probatum fuit per duos testes conformes, scilicet per notarium Dionysium, & notarium Leonardum, qui fuerunt præsentes, quando fuit in curia præsentata quædam petitio repudiationis hæreditatis, qui probāt, licet non appareat dicta petitio, cùm deponant de his, quæ consistunt in solo animo, vt est repudiare, vel adire hęreditatem, qui animus per sola verba declaratur, & probatur, *l. gerit, & ibi Bart. ff. de acquir. hæred.*

8 Quo ad secundum, † scilicet de cōcordia facta, & de pecunia accepta ab occisoribus patris, an per hoc videantur dicti filij immiscuisse se hæreditati paternæ, & breuiter dico, quod non. *Ita in terminis voluit Bart. in l. pen. ff. de sepul. violat. & idem Bart. in d. l. si filius, qui patri. in fin. & ibi etiam Alexan. in colum. penult. ff. de vulg. & pupil. & idem Bart. & Alexan. in l. pro hærede, §. fin. ff. de acqui. hæred. & gl. in l. venditor ex hæreditate, in vers. propter negotiationem, ff. de hæred. vel act. vend. & Bald. in l. cum qui, C. arbitr. tut.* in quibus locis communiter concluditur, quòd si filius facit pacem cū occisoribus patris, & vigore talis concordiæ aliquid accipit, non per hoc videtur adire hæreditatem patris, cum illud faciat vt filius, non vt hæres.

9 Et licèt † aliàs exigēs debitum hæreditarium, videatur adire hæreditatem, *vt d. §. Papinianus.* tamen secùs est in casu nostro quia tale debitum (si debitum dici potest) nunquam fuit hæreditarium, cum nō fuerit contractum patre viuente, & per prædicta, vnde cum facere talem concordiā potest saluari citra ius & nomen hęredis, sequitur, quòd per hoc non dicitur adita hæreditas, *vt not. optimè Bald. in l. potuit, in 10. q. C. de iure delib. & Bald. in l. non hoc. C. vnde cogn. & habetur in d. l. pro hærede, in prin.*

Vnde stantibus prædictis in iure, & in facto allegatis, quia fundamentum actricis deficit ex parte patientis cum nō probauerit dictos conuentos aliquo legitimo modo se immiscuisse hæreditati paternę, dico & consulo, & huius sum voti, quòd partes domini iudicantis esse debent in absoluendo dictos filios, vt principales conuentos, seu Ioannem Baptistam de Ramundis eorum procuratorem, vt procuratorem ab impetitione dictæ Andriellæ actricis, reseruando tamen actionem ipsi actrici, contra bona ipsius Salamonis, & eorum possessores, si aliqua alicubi extarent. De expensis autem litis, † quia nō re- 10
periuntur petitę in processu pro parte dictorum conuentorum, quo casu iudex nō tenetur condemnare, *vt per Bart. & Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* ideò ex ista, & ex alia rationabili & iusta causa, mihi visa, nullam ipsarum habeo rationem. Datum Venusij, die 28. mensis Augusti. 13. indict. 1510. in die sancti Augustini, ac in domibus Ioannis Grossi, vbi incolatum tunc temporis inuitus agebam, Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM X.

ARGVMENTVM.

De remedijs possessorijs, quot & quæ sint, & quando & quibus competant, & quid sit probandum in vnoque ipsorum, & loquor tantùm de remedijs possessorijs recuperandæ possessionis.

SVMMARIA.

1 *Possessorio recuperandæ sufficit probare spoliatum posidere tempore spolij, & se fuisse spoliatum.*

2 *Possessorio retinendæ, stantibus probationib. hinc inde paribus, obtinet ille, qui probat de antiquiori possessione, quia secunda possessio iunior, præsumitur clandestina & vitiosa.*

3 *Possessoria remedia recuperādæ multa sunt, quæ enumerantur.*

4 *Remedium l. si coloni, C. de agric. & censib. lib. 11. ad hoc vt competat, tria requiruntur de quibus habetur.*

5 *In contractu locationis semper venit id, quod est de consuetudine concedentis, vel rei, vel regionis, & idem est in alijs concessionibus.*

6 *Abbatissa non potest concedere res ecclesiæ sine consensu monialium, sicut nec prælatus sine consensu capituli.*

7 *Concessio rei ecclesiasticæ prohibita est quocunq; titulo, & vsque ad vitam concessionarij, nam si conceditur in perpetuum censum, transfertur dominium vtile & directum.* 8.

9 *Redditus aliàs solitus locari, non dicitur de mensa ecclesiæ, & potest licitè locari.*

10 *Possessorium interdictum vnde vi, ad hoc vt competat, plura requiruntur.* 11.12.13.14.15.

16 *Interdictum, vnde vi, contra singularem successorem spoliatoris, non datur.*

17 *Interdictum, vnde vi, contra successorem vniuersalem benè competit, quatenùs ad eum peruenit.*

18 *Agens hoc interdicto, vnde vi, requiritur, quòd non possideat.*

19 *Remedium l. si me & Titium, ff. si cert. pet. habet locum tantùm in titulo lucratiuo.*

20 *Cōdictio triticaria, quæ datur propter possess. quæ requirantur ad hoc, vt competat.*

21 *Condictione incerti agere potest possessor propter ius, quod habet in re, vt creditor.*

22 *Condictio indebiti competit possessori tantum ad recuperandam possess.*

23 *Detentores, vt deposi. si cadunt ab eorum detentatione, possunt in subsidium implorare officium iudicis ad eam recuperandam, item possunt agere actione in factum.* 24.

25 *Interdicta possessoria licèt non competant pro re mobili, sunt tamen aliqua remedia possessoria, q̄ etiam pro re mobili competunt.*

26 *Spolians aliquem sua possessione per vim, si impetrat rescriptum à Principe pro iustificanda sibi possessione sua violenta, tenetur ante omnia restituere possess. condict. l. auctoritatem, C. vnde vi.*

27 *Locans mihi rem, si volo ei referre quæst. dominij, debeo ante omnia restituere possess. per condict. ex l. si quis conductionis. C. locat. & posteà litigare de proprietate, & vtilis condict. ex illa l. habet locum in omni contractu, vbi quis alieno nomine possidet.* 28.

29 *Occupans possessionem vacantem rei alienæ sine dolo, tenetur domino restituere eam condit. ex l. inuasor, C. vnde vi. & sic competit remedium possess. non obstantè, quòd dominus non possidebat tempore inuasionis.* 30.

31 *Remedium c. reintegranda. 3. quæst. 1. concurrit cum omnibus alijs remedijs possess. vnde bona cautela est in fine libelli possessorij recuperandæ annectere istud remedium, & competit tam pro rebus ecclesiæ & clericorum, quàm laicorum, et quæ requirantur in eo.* 32.33.

34 *Remedium dictum competit ei, qui sine causa iusta cecidit à possessione, & peruenit ad alium quemcumque siue cum violentia, siue non, & etiam sine vitio.*

35 *Item non datur hoc remedium contra titulo possidentem, quando res non est vitiosa.* 36.37.

38 *Item remedium hoc non competit ei, qui mala fide possidet.*

39 *Inuadens possessionem alienam, occasione rescripti impetrati, vel sententiæ latæ propria auctoritate cadit à iure suo, & tenetur condit. ex l. meminerint, C. vnde vi, ad restitutionem possessionis, & quid si tutor inuaserit.* 40.

41 *Inuadens possess. penes alium constitutam violēter, si erat dominus, cadit à iure suo, & possess. restituit, si non erat dominus, restituit possessionem cum æstimatione ipsius rei, per condict. l. si quis in tantam, C. vnde vi.*

42 *Qui sciens habuit rem vitiosam à spoliante, etiam, quòd ipse non spoliauerit, tenetur ad restitutionem per conditionem ex decret. sæpè, de restitut. spoliat.*

43 *Possidens alieno nomine, vt precarius, si conuentus ad possess. voluit litem inferre, & rem non restituerit ante sententiam, condemnatur ad restitutionem rei, & æstimationem illius.*

44 *Spolians spoliantem, non tenetur contra primum spoliatum, sed agitur contra secundum, licèt non possideat, sed hoc est correctum in regno, quia est in arbitrio spoliati agere, vel ad interesse contra primum non possidentem, vel eius hæredes, vel contra secundum ad rei restitutionem.*

45 *Occupans, si dolo occupauerit, tenetur per l. fina. C. vnde vi, & istud remedium competit infra triginta annos tantùm, & datur pro re mobili etiam.*

ALME Tonans nostrum perfundas rore superno,
Ingenium, radijs eniteatq; Tuis.
Vt modo peruolitans hæc celsa cacumina legum,
Imprimat hic calamus te duce verameus.

Viso præsenti processu agitato inter Augustinum de Mineruino actoré ex vna, & Petrũ de Ghynno Spinaczolensem

reum conuentum ex altera, ſuper poſſeſſorio recuperandæ intentato de quodam redditu poſſeſſo per dictum Petrum, videndum eſt an ſit probata intentio dicti Auguſtini taliter, quòd debeat ſuper prætenſo ſpolio obtinere. Et videtur prima
1 facie dicendum, quòd ſic: † nam in poſſeſſorio recuperandæ ſufficit probare, ſpoliatum poſsidere tempore ſpolij, & ſe fuiſſe ſpoliatum, ſeu deiectum, *c. conſultationibus, & ibi per Abbat. in 2. not. de offic. deleg. & Abb. in c. olim. el 3. in 5. & 6. notab. de reſtit. ſpol. & idem Abb. in c. cum ad ſedem, colum. 7. eod. titul. & Spec. in tit. de poſitio. §. 7. verſic. ſecundò conſiderandum. pro hoc eſt text. in l. 1. §. hoc interdictum. & §. interdictum hoc. ff. de vi & vi arma.* ſed dictus actor iſta probauit tam per teſtes, quàm per cōfeſsionem rei conuenti, vt videtur patere ex proceſſu, ergo, &c.

2 Præterea vbicunque quis † probat de antiquiori poſſeſsione, debet obtinere in poſſeſſorio, quia ſecunda poſſeſsio iunior præſumitur clandeſtina & vitioſa, *vt per Bart. in l. ſi duo, colum. 2. ff. vti poſſidet. & Alex. in conſi. 35. colum. 4. volum. 4. & Bart. in l. Celſus. colum. pen. ff. de vſucap. pro quo eſt tex. in c. licet cauſam. & ibi per Abbat. in 10. notab. de probat.* in tantùm quod dicit Bald. *in l. penult. circa fin. colum. C. ſi à non compet. iud.* quòd eo ipſo, quòd probatur de antiquiori poſſeſsione, quæ nūc eſt apud aduerſarium, cenſetur ſpoliatio ſaltem re ipſa, *circa quæ vide plura allegata ſuperiùs in conſi. 7.* ſed dictus actor probauit de antiquiori poſſeſsione, ergo obtinere debet.

Tertiò, ex quo dictus Auguſtinus probauit de titulo anteriori, ſcilicet, de locatione ſibi facta priùs de dicto redditu per Abbatiſſam ſanctæ Luciæ, quod probauit per quandam ſcripturam priuatam dictæ Abbatiſſæ, quæ habet liberam adminiſtrationem rerum monaſterij, ſicut quilibet prælatus, non obſtante ſexu fœmineo, *ſecundùm Abbat. in c. continebatur. 2. notab. de his, quæ fiunt à prælat.* vnde licet ambo tam actor, quàm reus habeant titulum ab eadem Abbatiſſa, tamen ex quo actor probat de anteriori, ipſe debet obtinere, *l. in operis, ff. locat.* & maximè quia prius fuit nactus poſſeſsionem rei, *l. quotiens, C. de rei vendicat. quæ lex habet locum etiam in locatione, ſecundùm Abbat. in d. c. continebatur, & Alexan. in conſi. 122. volum. 5.*

Sed his non obſtantibus, in contrariū eſt veritas. Et quia ex proceſſu non conſtat de ſpecie remedij poſſeſſorij intentati, niſi quia tantùm in primo mandato dicitur, quòd fuit de facto ſpoliatus, ideò de facto reſtitui debet. Videamus primò, quod remedium ſit intentatum. Secundò, & correlatiuè, an ſit probatum illud, quod oportebat probari in d. remedio, quod fortè intentatum apparebit.

Circa quod oportet præmittere, quòd multa † ſunt remedia poſſeſſoria recuperandæ. Et primum remedium poteſt † eſſe de l. ſi coloni. C. de agric. & cenſi. lib. 11. 3 4
in quo ſcias, quòd ad hoc vt cōpetat, tria requiruntur, duo ex parte actoris, & vnū ex parte rei, ex parte actoris Primò requiritur, quòd fuerit bona fide poſſeſſor, *vt probat text. in d. l. ſi coloni, verſic. bona fide, &c.* Secundò, quòd ſine iuſta cauſa ceciderit à poſſeſsione, *vt probatur ibidem, dum loquitur de amiſsione poſſeſsionis per fugam.* Tertium, quòd requiritur ex parte rei, eſt, quòd res peruenerit ad eum cum vitio, *vt d. l. ſi coloni, verſ. fugæ vitio, &c. & ibi iſta colligit Bart. ita etiam voluit Bart. in l. rem quæ nobis, ff. de acquir. poſſ. & ibi etiam Alex. in 2. col. & Alex. in conſi. 94. in 6. colum. 5. volum. & Lanfr. in repet. rubr. de cauſa poſſeſſ. & proprie. in 3. col. in 3. concluſione.* Et loquitur propriè ille text. d. l. ſi coloni, C. de agr. & cēſi. lib. 11. de re affecta vitio reali, ſcilicet, de fuga, quæ æquiparatur furto: nam ſeruus fugiens, facit furtum ſui ipſius, *l. 1. C. de ſeru. fugit. & notat Alexand. in dicta l. rem quæ nobis, in 2. colum. & vide Abbat. in c. ſæpè, in 3. colum. de reſtit. ſpoliat. qui videtur velle reſtringere illum text. tantùm in re animata, adde gloſſ. in l. in ciuile. C. de furt.*

Quod remedium, etiamſi eſſet expreſſè intentatum per dictum Auguſtinum, ſibi non prodeſſet, quia non competit ei, cum omnia prædicta tria ceſſent in caſu noſtro. Primò, quia tenebat dictum redditum, (de quo lis vertitur) mala fide, & ſine titulo: nam illa aſſerta ſcriptura Dominæ

minæ Abbatissæ per eũ producta ad probãdum titulum, facit potiùs contra eum, nam per eam conceditur quidam redditus, quẽ olim possedit Moscedarus de Farella, & Paulus de Ciroсto, sed Petro prędicto fuit concessus redditus, quem olim possedit Ioannes de Pedemontesio, & Petrus de Gasparrina, & sic apparet, quod fuit diuersus redditus ex diuersitate qualitatum expressa, *vt not. Bart. in l. stipulatio. 1. §. si stipulanti, in fin. ff. de verb. oblig. & Abb. in c. 1. penult. colum. versi. nunc quæro, de plus petit. facit quod not. Alex. in consi. 35. volum. 5.* vnde dato, quod dictus Augustinus iustè detineret illũ redditum, cui competit illa expressa qualitas, non tamen debuit extendere manus ad alium, cui non competebat, & sic faciẽdo fuit in aperta mala fide.

3

4

Prætereà, quòd dictus redditus, quem tenet reus, non fuerit concessus dicto Augustino, probatur ex quantitate pensionis: nam concessio fuit ei facta pro quinque carlenis quolibet anno, & in rei veritate quilibet ipsorum redditũum solet locari pro quinque carlenis, vnde non est verisimile, quòd Abbatissa voluisset vtrũque locare dicto Augustino pro Carlenis quinque, cum vtrunque soleat locari pro carlenis decem, vt stat ad præsens, & in dubio locatio regulatur secundùm valorem rei, & secundùm quòd res est digna tali pensione, *vt not. Bart. in l. si quis conduxerit. 46. ff. locat. & in l. si quis ante. 10. ff. de acquirend. possess.* vnde si aliter fecisset Abbatissa, non potuisset in damnum ecclesiæ, *per textum in Clement. 1. de rebus ecclef. non alienand. & c. ad aures. eodem titul. in Decretal.* Item † in contractu

5 locationis semper venit id, quod est de consuetudine concedentis, vel rei, vel regionis, & ita etiam in alijs concessionibus attenditur id, quod est solitum, vt notat optimè Bald. *in l. si certis annis, colum. 3. C. de pact. facit quod not. Bart. & Bald. in l. excepto, C. loc. & Alexan. in consi. 107. volum. 1. & tex. in l. si prius. §. 1. & ibi Bartol. ff. de aqua pluuia arcen. & l. vel vniuersorum, ff. de pignor. actio.* sed isti redditus erãt aliàs soliti locari separatim, & diuersis personis, vt constat ex processu, & pro maiori pretio, scilicet, pro carlenis decẽ, ergo sequitur, quòd in hoc nullum habet titulum ipse Augustinus.

Prætereà, quòd etiam in redditu, quẽ tenet titulo, careat: probatur: nam Abbatissa † sine consensu monialium non potest res ecclesiæ concedere, sicut nec Prælatus sine consensu Capituli, *ita dicit Abb. in d. c. continebatur, 2. notab. de his quæ fiunt à Præla.* sed ipsa Abbatissa sola concessit, vt patet ex ipsa scriptura concessionis, ergo non valuit: Prætereà dicta concessio fuit contra text. in d. Clem. 1. vbi prohibetur concessio † rei ecclesiasticæ quocunque titulo, etiam solùm ad vitam concessionarij, nisi existente necessitate, vel vtilitate monasterij, ergo multò magis debet censeri prohibita ad perpetuum censum, *vt dicit dicta scriptura:* † per quem transfertur omne dominium, vtile & directum, *secundùm Bartol. in l. 1. §. hic titulus, ff. de publican. & Socin. in consi. 266. in 4. & 5. colum.* Cùm ergo dictus Augustinus fecerit contractum à lege prohibitum, sequitur, quòd censetur in mala fide, *l. quemadmodum, C. de agric. & censi. lib. 11. & ibi Bart.* Et maximè stante d. Clement. 1. quæ vult, quòd nullum ius acquiratur concessionario, ergo nec possessio, cum sit ius, *vt not. Bart. & Doct. in l. 1. ff. de acquirend. possess.* & ex hoc posset attentari, quod nullum possessorium recuperandæ competat dicto Augustino, cum in quolibet requiratur actorem possidere tempore spolij, *vt suprà fuit dictum:* Et sic cum ex prædictis liqueat eum carere titulo, sequitur, quòd est in mala fide, cùm ex titulo causetur bona fides, *vt not. Bart. in d. l. Celsus. penult. colum. ff. de vsucap. & Alex. in consi. 94. penult. col. vol. 5.* cum debuerit scire, quòd ad eum nõ spectabat, ad alium pertinere, *l. fin. C. vnde vi.* Ex quibus corollariè sequitur aliud requisitũ, quòd ex iusta causa cecidit à possessione, stante mala fide, & damno ecclesiæ, & sic non competit sibi dictum remedium.

6

7

8

Tertium requisitum similiter cessat, ex quo sine aliquo vitio res deuenit ad dictum Petrum: nã habuit illam pacificè, & quietè, & nemine contradicente à procuratore dictæ ecclesiæ habente potestatem

liberam, & habuit titulo locationis cum subhastationibus, & alijs solennitatibus requisitis, vt ex processu cõstat, & per instrumenta producta per dictum Petrum,
9 & eo magis quia probatum est, † quòd dictus redditus erat aliàs solitus locari, & sic non erat de mensa ecclesiæ, vnde licitè locari potuit, *secundùm Alex. in consi. 72. colum. penul. & fin. volum. 1.* cùm ergo dictus Petrus habuerit titulum iustum, sequitur, quòd non fuit in mala fide, *secundùm Alex. in consi. 89. colum. fin. volum. 5.* nec habuit rem cum vitio, cum habuerit eam à domino, & cũ fuerit conductor ad longum tempus benè posside t, *vt not. gloss. in l. si quis antè, ff. de acquiren. possess.* licèt aliàs simplex conductor non possideat, *l. officium, ff. de rei vend. & habetur in l. si aliquam, ff. de acquir. possess.* Stat ergo conclusio, quòd remedium d. l. si coloni, non competit dicto Augustino, per prædicta.

10 Secundum remedium † possessoriũ recuperãdæ est interdictum vnde vi, in quo plura requiruntur. Primò, quòd res pro qua datur sit immobilis, *l. 1. §. & generaliter. & §. illud. ff. de vi & vi armat.* nam pro re mobili non competit aliquod interdictum possessorium, *vt not. glo. & Bart. & Alexand. in d. l. rem quæ nobis, ff. de acquir. poss.* sed sunt inducta alia remedia, de quibus ibi. Secundò requiritur, quòd sit illata violẽtia personæ pro re, & sic quòd quis sit violenter expulsus de possessione, *d. l. 1. §. hoc interdictum. 1. & 2. ff. de vi & vi armat. & not. Alex. in d. consi. 94. in 5. colum. volum. 5. & Rota in decis. 159.*
11 *in nou.* Et ex hoc sequitur, † quòd si aliquis non fuit vi expulsus, sed suspicatur posse repelli, quo casu perdit possessionem ciuilem, *l. clam possidere, §. qui ad nundinas, cum l. seq. ff. de acquir. possess.* quòd non competit sibi interdictum vnde vi, hoc est verum de directo, sed vtile benè sibi competit, *vt notat gloss. & Bart. in l. siue autem, ff. de vi & vi armat. & Alexand. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti pos-*
12 *sidet. in addit. quæ incipit, Et sic:* Tertiò requiritur, quod intentetur intra annum vtilem: nam elapso anno non competit, *l. vi pulsos, C. vnde vi, & l. prætor ait. 1. in princip. & ibi gloss. ff. de vi & vi armat.* & hoc est verum agendo, sed excipiendo est perpetuum, *secundùm gl. in dicta l. vi pulsos, per text. in l. purè. §. fin. ff. de doli except.* Quartò requiritur, † quòd deiectus 13
possideat tempore spolij, *l. 1. §. interdictum autem hoc, ff. de vi & vi armat. & habetur in c. consultationibus, de offic. delegat. & fuit dictum suprà in princ.* Quintò requiritur, † quòd in libello in quo intentatur hoc interdictum, exprimatur locus & tempus spolij, *vt notat Bart. in dicto §. siue autem, & Alexan. in d. consi. 94. Adde Alexand. in consi. 6. in 3. volum. colum. 1. in 5. volum.* Sextò † competit hoc interdictum 15
contra eum, qui verè spoliauit, vnde si tu spoliasti & possessio est penes alium, nõ datur contra illum, qui non spoliauit, *l. cũ à te, ff. de vi, & vi ar.* licet illa l. sit correcta in regno per const. circa violentiarũ, *istud etiam voluit Alex. in d. consi. 94. colum. 6.* Ex hoc sequitur quod contra singularem successorem spoliatoris, non datur hoc interdi- 16
ctum, *vt voluit Innoc. in c. cum ad sedem, de restit. spoliat. & Bald. in l. 1. circa fin. de renocan. his quæ in fraud. cred. & Lanfran. in rubr. de causa poss. & proprie. col. 2. in 1. conclusione.* Sed contra † succes- 17
sorem vniuersalem benè competit, quatenus ad eum peruenit, *l. 1. §. fin. ff. de vi & vi armat. & not. plenè Abb. in c. quia. 5. de iudic.* hæredi autem indistinctè competit, *l. 1. §. hoc interdictum, vltimo. ff. de vi & vi armat. & not. Abb. in c. significauerunt, in 3. notab. de testib.* Septimò requiritur, quod agens hoc interdicto nõ 18
possideat, *d. l. 1. §. non alij autem, ff. de vi & vi armat.* Stantibus ergo dictis requisitis, dico breuiter, quòd dicto Augustino non competit hoc interdictum, nec videtur illud intentasse. Primò, quia iste Petrus cõuentus non spoliauit eum, sed habuit causam ab Ecclesia, sine aliqua violẽtia. Item dictus actor nõ possidebat tempore quo asserit se spoliatum, vt suprà fuit probatum. Item non posuit in libello locum, & tempus, &c.

Tertium remedium est ex æquitate l. 19
si quis me & Titium, ff. si cert. petat. quod competit, quando res mea peruenit ad te titulo lucratiuo, & æquum est eam mihi reddi, & quòd solùm militet in titulo lucratiuo, tenet ibi Bart. quem sequitur Alexan. *in d. l. rem quæ nobis, in 3. col. ff. de acq. possess.*

Item

Item loquitur, quando quis ſine iuſta cauſa cecidit à poſſeſſ. *vt probat ibi text.* Item datur habenti bonam fidem, *vt ſentit Barto. in l.ſi coloni.C.de agri.& cenſ.* vnde non competit dicto Auguſtino habenti malam fidem, & contra dictum Petrum habétem titulum onerosum, ſcilicet titulum locationis.

20 † Quartum remedium eſt condictio triticaria, quæ datur ad poſſeſſionem, quãdo quis eſt deiectus de poſſeſſione ſua per vim, *vt l.2.ff.de tritic.* & ſic requiritur, quòd cum vitio res vadat ad ſpoliantem, *vt not. Alexand.in d.l.rem quæ nobis,colum.3.in fin.* item requiritur, quòd ſpoliatus verè poſſideat: nam non ſufficit ſi detinet tantùm, *vt not. Bart.in l.& ideo.§.Neratius.ff.de condi.fur.* dummodò nullum ius habeat in re, vt creditor, quia tunc daretur conditio incerti, *vt dicit Bart.in d.§.Neratius.* & datur hæc condictio etiam domino, qui poſſeſſione priuatus eſt, *vt not.gloſſ.in d.l.2.de condi.tritica.* Item non datur contra titulo poſſidentem, etiam ſi actor titulum habeat, quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *ita per hanc rationem dixit Alexand.in d.l. rem quæ nobis,3.colum.in fin.* quod remedium minimè competit dicto Auguſtino, ex quo non interuenit aliqua violentia, item dictus Petrus poſſidet cum titulo oneroſo, *vt ſuprà:*

21 Quintum remedium eſt condictio incerti, † quæ competit ei, qui non eſt dominus rei, ſed ipſam poſſidebat propter ius, quod in ea habebat, vt quia erat creditor: nam ſi priuetur ſua poſſeſſione poteſt agere condictione incerti ad eam recuperandam, *caſus eſt in l.& ideo.§.Neratius. ff.de condi.fur.& ibi hoc not.Barto.& idem Barto. in d.l.rem quæ nobis,& ibi etiam Alexan. in 2.colum.ff.de acquir.poſſeſſ.* quod remedium minimè competit dicto Auguſtino, qui non erat creditor, *& prædicta ponit plenè gloſſ. & Bartol. tam de hoc remedio, quàm de præcedenti.in l.fina.§.ſed cùm in ſecunda.C.de furtis.*

22 † Sextum remedium eſt condictio indebiti, quæ datur vbicunque quis indebitè ſoluit rem alienam, cuius ipſe erat poſſeſſor, & quia tunc non poteſt condicere proprietatem, quam non tranſtulit, condicet poſſeſſionem, *caſus eſt in l.indebiti. §.ſed ſi nummi.ff.de condi.indeb.* & competit etiam iſtud remedium, quando contraxit fortè minor vel eccleſia alienando ſine ſolennitatibus: nam transfertur poſſeſſio ex inutili contractu, *l.poſſeſſio.1.§.ſi vir. & ibi Barto.& Alexan.ff.de acquiren.poſſ.ſſ.* vnde poterit illa poſſeſſio condici, *vt not.Barto. in d.§.ſed ſi nummi.* quod remedium minimè competit dicto Auguſtino, cùm nihil indebitum vlli præſtiterit: vnde ad eam non recurrit, & hoc ſecundùm opinionem illorum, qui tenent poſſeſſ.transferri in iſto caſu, quia Bart.tenet contrarium *in d.§.ſi vir.*

† Septimum remedium eſt officium iudicis, quod competit ei, qui non poſſidet, ſed detinet, vt eſt commodatarius, vel depoſitarius, qui ſi cadunt ab eorum detentatione, quia nullum remedium habent, eſt ſibi indultum in ſubſidium, vt poſſint implorare officium iudicis, per quod recuperent primam eorum detẽtationem, maximè contra vitioſos poſſeſſores, *caſus eſt in l.& non tantum.& ibi Bart.ff.de pet.hæred. & glo.& Bart. in l.Aquilius regulus.in gloſſ.fina.ff. de donat.& glo.& Barto.in l.fina.§.ſed cùm in ſecunda.C.de fur.& Barto.in l.& ideo.§.Neratius. ff.de condi.fur.& Barto.& Alexan.in d.l.rem quæ nobis.* quod minimè competit dicto Auguſtino, ex quo dicit ſe fuiſſe poſſeſſorem, non detentorem. 23

† Octauum remedium eſt actio in factum, quæ ſimiliter datur detentatori ad recuperandam detentationem rei amiſſam, & competit per omnia ad idem, ad præcedens, *vt not. Bart.in d.§.ſed cùm in ſecunda,& in d.§.Neratius,& in d.l.rem quæ nobis.* & de hoc remedio, quod datur detentatori, loquitur Lanfranc. *in d.rubric.de cauſ.poſſeſſ. & proprie.in 4.colum.in princip.in 5.concluſione.* vbi loquitur exemplificando de officio iudicis: † Et omnia iſta prædicta remedia poſſeſſoria competunt etiam pro re mobili, præter ſecundum, ſcilicet interdictum, vnde vi: nam licèt interdicta poſſeſſoria, non competant pro re mobili, tamen alia remedia benè compe- 24 25

 tunt,

tunt, *ita dicit Bartolus in d. §. sed cùm in secunda, & in d. l. rem quæ nobis. ff. de acquiren. possess. & ibi etiam Alexand. in 2. colum. & Bartol. in l. indebiti. §. sed si numi. in prima oppos. ff. de condict. indeb.*

26 † Nonum remedium est de l. auctoritatem. C. vnde vi, vt quando aliquis spoliauit aliquem sua possessione per vim, & deinde impetrat rescriptum à Principe pro iustificāda sibi dicta possessione violenta: nam non obstante rescripto impetrato tenetur restituere, ante omnia possessionem conditione ex illa l. *ita propriè dicit, ibi Bartol. qui exemplificat etiam in occupante.* quod nō competit dicto Augustino, cùm nullum sit rescriptum impetratum.

27 † Decimum remedium est de l. si quis conductionis. C. locati. vbi si aliquis locat mihi rem, & demùm vult petere à me eam, si ego volo referre sibi quæstionem dominij nōn possum, si agitur conditione ex illa l. sed ante omnia teneor possessionem rei sibi restituere, & posteà de proprietate litigare, & competit conditio ex illa lege directa pro contractu

28 locationis tantùm, † vtilis verò pro omnibus alijs contractibus, in quibus quis alieno nomine detinet, *vt not. Barto. in l. commodare. ff. commoda. et Alexan. plenè in l. si alienam. in 3. colum. ff. solut. matrimo.* de cuius l. intellectu loquitur Alexan. *in l. si aliquam. circa fin. colum. ff. de acqui. poss.* vbi ponit, quod non datur remedium illius l. quādo locatio fuit nulla, vel quādo notoriè potest excipi de dominio, & hoc minimè competit dicto Augustino.

29 † Vndecimum remedium est de l. inuasor. C. vnde vi. quod remedium est nouum, *secundùm Bartol. ibi.* & competit, quando quis sine dolo occupat possessionem vacantem rei alienæ: nam potest dominus agere remedio possessorio conditione ex illa l. & tenetur ei occupator resti-

30 tuere possessionem, † & hic est casus specialis in quo datur possessorium recuperandæ ei, qui non possidebat tempore inuasionis, & ideo dixi sine dolo, quia si dolosè occupasset, tunc competeret remedium legis fina. C. vnde vi. *vt dicit Barto. in d. l. inuasor. in fin.* quod remedium clarè patet, non competere dicto Augustino contra dictum Petrum, &c.

† Duodecimum remedium est ex capitulo reintegranda. 3. quæstio. 1. quod est 31
valdè plenum, vtile, & notabile, & concurrit cum alijs remedijs, vt not. Lanfr. *in d. Rubr. de causa possess. & proprie. in 3. colum. in 3. conclusione.* † vbi etiam ponit cautelam, 32
quod bonum est in fine libelli, in quo agitur possessorio recuperandæ semper adnectere, pro quibus omnibus, & singularis obtinendis proponit canonem reintegranda, &c. *& quòd concurrat cum omnibus alijs possessorijs tenet etiam Alexand. in consil. 94. colum. fina. quinto volum. & Abb. in c. cùm ad sedem, in 10. colum. in princip. de restitutione spoliat.*

† Et competit dictum remedium secundùm magis communem opinionem, 33
quæ in practica seruatur tam pro rebus ecclesiasticis, & clericorum, quàm laicorum, *vt dicit Lanfran. ibidem. Adde Alexan. in consil. 51. in prin. 1. volum. & Alexan. in d. l. rem quæ nobis, in 6. colum. & ibi plenè per Socin. idem etiam tenet Alexan. in d. consi. 94. colum. fina. licèt contrarium teneat Abb. in d. c. cùm ad sedem. in 10. colum. circa fin. vers. ad c. sæpè, &c. & in c. sæpè, in 3. colum. in prin. de restitut. spol. tamen in practica seruatur contrarium, vt suprà dixi, & tenet etiam Alexand. in consi. 157. 2. colum. vers. & ex forma. 2. volum.*

† Competit autem dictum remedium 34
ei qui sine iusta causa cecidit à possessione, & peruenit ad alium quemcunque siue cum violenta siue nō, & etiam sine vitio, & iste est intellectus tertius, & cōmunis, per quem d. c. reintegranda, inducit speciale remedium, *vt not. Abb. in d. c. cùm ad sedem, in 10. colum. & Inno. in c. querelam, de elect. & Alexan. in d. consi. 94. colum. fin. 5. volu. & Alex. in consi. 6. in 3. colum. versicu. & ad hoc, 3. volum.*

† Non tamen datur hoc remedium con- 35
tra titulo possidentem secundùm vnam opinionem, quæ videtur magis communis, *quam tenet Bart. in d. l. rem quæ nobis. ff. de acquir. possess. & Bart. in l. fin. §. sed cùm in secunda. C. de fur. & Alexand. in consi. 118. in prin. 2. volum. & in consi. 89. 2. colum. 5. volum. & Angel. in d. l. si colo-ni. & Paul. de Castr. in l. & ideo. §. Neratius. ff. de condi.*

condi.fur. per ea quæ habentur in l. siue autem.§.si duobus.ff.de publicia. Licèt contrarium teneat idem Alexand. *in consil. 5. in 5. colum. in fin.* vbi tenet, quod datur contra titulo possidentem, nec opponi potest exceptio dominij, idem etiam tenet Alexan. *in cons. 91.colum.fin.5.volum* .vbi dicit, quòd magis communis opinio est contra Barto. *in d. l. rem quæ nobis.& Alexan.in consil.51.colum.1. 1.vo-*
36 *lum.* †tamen magis communis videtur opinio Bart. intelligendo prout ipse dicit, scilicet, quando res non est vitiosa, vt etiam dicit Alexand. *in d.cons.89. 2. colum. & d. cons.118.colum.1.2.volum.* cum qua opin. concordat Lanfran. *vbi suprà in 4.colum.in 5.conclusione.* qui dicit, quòd dictum remedium datur contra possidentem bona fide, dummodò cum vitio possideat, vnde per prædicta posset saluari vtraque opin. scilicet
37 distinguendo, †aut habens titulum possidet, cum vitio, vt quia erat violenta, vel furtiua, & tunc competat, aut sine vitio, & tunc secùs, *vt not.Inno.in d.c.sæpè, circa fin.*
38 †Præterea dictum remedium non competit ei, qui mala fide possidebat, etiam contra malæ fidei possessorem, quia in pari causa melior est conditio possidentis, *ita dixit Alexand. in d.cons.94. in 5.colum. in fin.* quam rationem allegat etiam Abb. *in d.c. sæpè, colum.3.& Alexand.in d.l.rem quæ nobis, colum.3.* licèt contrarium teneat idem Alex. *in cons.6.col.3.vers.& ad hoc,& col.4. ver.Prætereà, 3.volu.* vbi refert, ita tenere Lud.Rom. *in d.l.rem quæ nobis, & Anton.de Butr. in d.c.sæpè.* scilicet quod detur etiam malæ fidei possessori, *& Alexand.in cons.92. 3.colum. in prin.5. volum.* De cuius remedij materia ponitur plenè per Socin. *in d. l. rem quæ nobis.ff. de acquir.possess.* & Abb. *in d.c.cùm ad sedem.11.colum.* vbi tenet, quòd agens tali remedio nō habet necesse probare, quòd ex iniusta causa ceciderit à posses. Tamen quicquid sit nec hoc, nec aliud remedium possessoriū competit dicto Augustino, cùm non probauerit de sua possessione immò apparet contrarium, & reus probauit de titulo.
39 †Tertiumdecimum remedium est de l.meminerint.C.vnde vi. quod datur contra eum, qui auctoritate rescripti impetrati, vel sententiæ latæ pro eo inuadit possessionem alienam propria auctoritate, nam cadit à iure suo, si quod habet, & tenetur ad restitutionē possessionis conditione ex illa l. † & si fuerit tutor, vel cu- 40
rator, deportatur perpetuò, & bona eius publicantur, & possessio nihilominùs restituitur, *vt ibi habetur.*

†Quartumdecimum remedium est de 41
l.si quis in tantā.C.vnde vi.vbi si quis violenter inuaserit possessionem penes aliū constitutam, si quidem ipse erat dominus cadit à iure suo, & possessionem restituit, si verò non erat dominus restituit possessionem cum æstimatione ipsius rei, conditione ex illa l. cum qua concordat l. extat. ff.quod metus causa.

†Quintumdecimum remedium est de 42
c.sæpè.de restit.spol. quod fuit valdè necessarium. competit enim contra quemlibet tertium possessorem, qui non spoliauit, sed scienter habuit rem à spoliante sciens rem esse vitiosam : nam tenetur ad restitutionem condictione ex illa decretali, & requiritur omninò scientia, vt dixi, aliàs non competeret, *ita dixit Lanfr. vbi suprà in 2.colum.in 2.conclus. & Abb.in d.c.sæpe, 4.col.vers.nunc quæro.* & per illud capit. est prouisum ad id, quod ante deficiebat per per l.cùm à te.ff.de vi & vi ar.

†Decimumsextum remedium est de l. 43
conductores.C.locati.& l.non ab re.C.vnde vi.vbi habetur, quòd possidens alieno nomine, vt cōductor, vel precarius si conuētus ad restitutionem voluerit litem inferre, & rem non restituerit ante sententiam, condemnatur vigore illius l. ad restitutionem rei, & ad æstimationē ipsius, *vt habetur in dictis ll.*

† Decimumseptimum remedium est 44
de l.cùm à te.ff.de vi, & vi arma. vbi si tu me spolias per vim, & alius spoliat te per vim, non ago contra illum, qui non spoliauit me, sed ago interdicto contra te vigore illius l. licèt non possideas, tamen illa l. est correcta in Regno per constitut. Circa violentiarum, per quam datur electio spoliato, vel agendi ad interesse contra spoliatorem non possidentem, vel eius

eius hæredem, vel contra possessorem ad restitutionem ipsius possessionis.

45 † Decimumoctauum, & vltimum remedium est d.l.fin.ff.C.vnde vi. quod datur cõtra eum, qui dolosè occupauit possessionem rei alienæ vacantem: nam per talem occupationem res efficitur quasi violenta, & fit vitiosa, *secundùm Barto.ibi.* & datur dictum remediũ infra triginta an-
46 nos tantùm, *vt ibidem in fin.* † & datur tam pro re mobili, quàm immobili, *secundùm Bartol.ibidem, & Alexand. in d. l. rem quæ nobis, colum.2.ff.de acquiren. possess.* tenetur ergo ad restitutionem condictione ex illa l. & differt l.inuasor. *vt dicit Bartol. in d. l. inuasor. in fin. & in d.l.fina.* quia illa lex inuasor loquitur in occupante sine dolo, *vt fuit dictum suprà,* in vndecimo remedio, potest addi aliud remedium de l.si constiterit.C. fini. regun. & alia, quæ hic studioso omittuntur. Quia ergo ex prædictis constat dicto Augustino, non competere aliquod remedium possessorium, quia minimè ex illo capitulo sæpè, cùm non probauerit de aliqua scientia dicti Petri, dato, quòd verè ipse fuisset spoliatus, & in ipso Petro præsumitur ignorantia, si scientia nõ probatur, *vt dicit Abb.in d.c.sæpè.4.colum.circa finem.* ideo partes iudicis esse debent in absoluendo dictum Petrum diffinitiuè ab impetitione dicti Augustini, &c. Datum Venusij die 21.mensis Septembris.14. Ind. 1510.in die Beati Matthæi Apostoli, & Euangelistæ, ac in domibus Ioannis Grossi, &c. fuit transactum. Robertus Venusinus, V. I. D.

CONSILIVM XI.

ARGVMENTVM.

Quando sufficiat testem concludere præsumptiuè, & quòd testes deponentes de diuersis confessionibus non probent, & quòd vnus testis cõsanguineus non faciat semiplenam probationem, & quando dicatur contractus censualis, an iudex, qui pronunciat aliquem restituendum, videatur per hoc eum restituere, & quòd ille, qui videt fieri in iudicio actum contra se, debet expressè protestari, aliàs videtur consentire.

SVMMARIA.

1 *Vicinus præsumitur scire facta vicini, sic etiam & in consanguineo, & procedit in factis successiuis, non autem momentaneis.*

2 *Confessio extraiudicialis probata per duos testes contestes, facta parte absente, facit semiplenam probationem.*

3 *Sed si deponant de diuersa confessione facta diuerso tempore non facit semiplenam.4.*

5 *Testis singularis idoneus, & deponens de visu facit semiplenam probationem.*

6 *Testimonium fratris dicitur suspectum.*

7 *Contractus censualis, vel emphyteuticus quis dicatur, & in dubio præsumitur, quòd sit contractus censualis.8.*

9 *Contractus emphyteuticus requirit scripturam de substantia.*

PVLSAVIT iterum templi ostium eximie iudex Antonellę de Capellanis peritissimus procurator, cumq; se simplicem in sua petitione nuncupauerit, aditum sibi tunc, vt asseruit simplici non patefactum Callido nunc fortè præstari tentauit eundem. Quod cum legibus exosum reperiam cumque simplicitatem legibus amicam, calliditatem verò penitùs inimicam cunctis in iure peritis innotescat, *vt dicit text.in §.sed quia.Instit. de fideicom. hæred. & in l.1.ff.de dolo, & in §. sed quia, Instit. de legi.ag.suc. & in l.cùm de indebito. & ibi glo.in ver.gaudens.ff.de probat.* aditum sibi per amicum tramitem denegatum, per infestum facilius eidem arbitror percludendum, vt quæ superiùs prædestinata non fuerint, obtinere non valeat, *c.obtineri.23.quæst.4.* nec prodesse solet pœnitentia, per quam non corrigitur scelus, *c.nihil.de pœnit.distin.3.* quicquid enim perforato immittitur sacculo, id aliunde frustrà ingestum egreditur, *c.de pertuso.de pœnit.distin. 4.*

Videndum est igitur, vtrùm per secundam testiũ examinationem sit plenè probata

bata intentio dictæ dominæ Antonellæ contra pauperculum Pascarellum de Atella, inquátum petit ab eo tarenos quinque præstandos quolibet anno pro quodam asserto censu cuiusdam vineæ censuatæ, vt asseritur ei in perpetuum, super quo extat primò depositio Iacobi de Castanea, qui videtur clarè deponere, quòd vinea, de qua litigatur, peruenit in posse dicti Pascarelli ad perpetuum censum, & hoc dicit super primo articulo, tamen si rectè eius depositio ponderetur nihil probat duplici ratione. Primò, quia in redditione causæ assignat causam in-
1 concludentem, & penitùs inutilem: † nam dicit se hoc scire, quia est vicinus in dicta vinea, & licèt aliàs sufficiat dictum testis concludere præsumptiuè, *vt plenè per Barto. in l. 1. ff. si certum peta.* tamen illud procedit in habentibus tractum successiuum, vt ad probandam aliquam meretricem, vel aliquem filium, vel simile, secùs est in habentibus factum momentaneum, vt ad probandum aliquem contraxisse, vt est in casu nostro, quia tunc non probat testis, qui dicit scio, quia vicinus, *ita dixit Alexand. in d. l. 1. in quarta, & quinta colum. ff. si certum peta. & Bald. in l. 1. in fin. C. de collu. det. g. & Alexand. in consil. 71. in 3. colum. 1. volum. & in cons. 50. circa fin. colum. 5. volum.* vnde cùm in teste consideretur sola ratio, & non dictum, *vt per Alexan. in cons. 120. 3. colum. 5. volu. & Abb. in c. cùm causam, 3. colum. de testib.* sequitur, quòd stante insufficienti ratione nihil probat. Secunda ratio est, quia reperitur euidenter varius, & sibi ipsi contrarius, nam in primo articulo dicit se scire, quòd dictus Pascarellus accepit vineam ad perpetuum censum, & deinde super octauo articulo dicit se ignorare conuentionem, quam dictus Pascarellus habet cũ domina Antonella, vnde videtur apertè dicere se nescire tenorem contractus, sup quo deponit, an fuerit censualis, vel locationis, vnde nulla est sibi danda fides.

Secundò est depositio Nardatij, quam referre est superuacuum, quia nihil probat, cùm dicat se nescire an fuerit census perpetuus, vel non, imò facit potiùs pro Pascarello, dum dicit sibi datam potestatem, vt accipiat vineam prout sibi placet, nunc autem declarauit suum placitum, scilicet quia accepit illam, vt cõductor: Præterea deponit de auditu Antonij, vnde nihil probat per iura vulgaria.

Tertiò extat depositio Angeli de Camerino, & Hieronymi de Petruczello, qui videntur testes conformes de confessione dicti Pascarelli, & videtur concordare cum dicto Nicolai de Petruczello, qui qui fuit examinatus in primo processu, † 2
vnde cùm deponant de confessione parte absente extra iudicium, sine dubio facerent semiplenam probationem, quando essent contestes, *vt per Bar. in l. admonendi. antepen. colum. vers. aduerte. ff. de iureiur. & Abb. in c. fina. de successi. ab intest. & Felin. in c. olim. el secundo, in 4. colum. de rescript. & Alexand. in consil. 28. 2. colum. 2. volum. & in consil. 39. 2. colum. vers. præterea. & in cons. 152. colum. fina. 5. volum. facit gloss. in l. c. 5. ff. de adulte.* † tamen, quia si 3
benè inspiciantur, sunt omnes tres singulares deponentes de diuersis confessionibus, sequitur, quòd coniungi non debent, nec etiam faciunt semiplenam probationem, quòd sint singulares, apparet, nam Nicolaus de Petruczello examinatus in primo examine dicit, quòd ipse interrogauit dictum Pascarellum quo iret, & dictus Pascarellus respondit ei, & non alij, vt apparet ex eius depositione, dum dicit, *che detto Pascarello gli disse, &c.* cùm soli interroganti soleat fieri responsio, & non alij, & validum est argumentum à communiter accidentibus, *vt per Baldum in l. conuenticulam. in 3. colum. C. de episco. & cler.* deinde dicit, quod ipse consuluit, quòd benè fecerit, item Angelus de Camerino dicit, quod ipse interrogauit quò iret, & Pascarellus respondit ipsi, & ipse consuluit, quod benè fecit, item Hieronymus de Petruczello dicit, quod Pascarellus dixit illa verba respondendo ipsi testi, & ipse Hieronymus consuluit, quod benè fecit, vnde si benè ruminentur istæ depositiones, quilibet deponit de singulari confessione sibi facta, † & expressè constat, 4
quòd non sunt contestes, scilicet, quòd

omnes simul interfuerint in eadem confessione, vt requiritur ad hoc, vt confes-
4 sio semiplenè probet, aliàs autem testes deponentes de diuersis cōfessionibus nihil probant, nec iunguntur etiam ad faciendam semiplenam probationem, *secundùm Alexan.in conf.36. 2.colum.5.volum. & conf. 39.eod.volum. pro quo est text. in c.nihilominùs & ibi etiam glo.3.quæst. 9. & Ias.in repet.l.admonendi, colum. 114.ff. de iureiuran.* Præterea dicti Nicolaus & Angelus de Camerino videntur deponere eundem & præmeditatum sermonem vnde redduntur suspecti, *l.testium.3.§.ideo.1.ver.tu magis.ff.de testi.* sequitur ergo, quod etiam semiplenè non est aliquid probatum ex hoc nouo processu, vnde vt prius ita, & nunc venit prædictus Pascarellus absoluendus.

Posito tamen, & non concesso, quòd esset semiplenè probatum adhuc nihil esset, cùm alia semiplena probatio non sit,
5 cum qua iungatur: † nam licèt sit depositio Antonij de Capellanis deponentis de visu, qui faceret semiplenam probationem, si esset idoneus, *c.ex insinuatione.de procura. & per Bartol. in d.l.admonendi.* tamen in casu nostro nullam facit probationem, etiam semiplenam duplici ratione. Primò, quia est frater ipsius Antonellę, vt est probatum in causa repulsæ, vltrà, quod est notorium, vnde satis diminuitur sibi de fide nec est idoneus testis, *l.parentes. & ibi Bald.C. de testib.* adeò, quòd consanguineus testis non facit semiplenam probationem, *vt per Bartolum in d.l. admonendi.in 5. colum verfi. venio ad tertium, & Alexand.in consil. 13.penul.colum.1.volum. & in conf.19.penul.colum.*
6 *4.volum. & in conf.18.2.colum.1.volum.* † *vbi appellat testimonium fratris testimonium suspectum. & Ias. in repet. d. l. admonendi, colum. 89.* Secundò non probat, quia fuit prosseneta, seu mediator in contractu, vt ipsemet asserit vnde non potest esse testis, etiam si ad eum nullum commodum spectaret, *vt per Alexan.in conf.13. 6.colum. 1.volum.* vnde ex prædictis apparet, quòd etiam semiplenè non fuit probata intentio dictæ dominæ Antonellæ, & dato & non concesso, quòd esset semiplenè probatum, non est alia semiplena cum qua iungatur, ad faciendam vnam plenam: Quia minimè dominus Augustinus aliquid probat, cùm sit singularis, & non deponit de ipso facto principali sed de apochis, in quibus dicit contineri confessionem Draconetti, & non dicit aliquid de confessione Pascarelli, vnde cùm deponat de indicio remoto, erat necesse illud probari per duos testes conformes ad hoc, vt aliquam probationem, seu adminiculum faceret, *vt per Alexan.in conf.5.2.colum.& conf.13.pen.colum. & conf.18.3.colum.in 1.volum. & Alexan.in confi. 11.pen.col.in 4.volum.* præterea non est omni exceptione maior, cùm sit probatum in causa repulsæ eum esse procuratorem, seu aduocatum dictæ Antonellæ, vnde videtur affectare victoriam, *vt per Bartol. in l. deferre.§. idem decreuerunt.ff. de iure fisci.* Non obstat confessio dicti Pascarelli, quia ex quo est vnica, & indiuisa, debet vel in totum acceptari, vel in totum repudiari, *vt per Barto.in l.Aurelius.§.idem quæsijt.ff.de libe.lega.& Alex.in conf.87.1.vol.*

Præterea ad maiorem cautelam dicti Pascarelli in iure adducitur, quòd dato, & non concesso, quòd fuisset plenè probatum, † tamen ista concessio non 7
posset dici alius contractus, nisi emphyteuticus, quia non potest dici censualis: nam ille dicitur contractus censualis, quando res venditur pro certo pretio, puta pro centum, cum pacto, quòd quolibet anno reddatur certum quid modicum, puta duo, vel tres denarij, *ita in terminis dicit Ias.in l.1. 11.colum.in 4.quæst.C. de iure emphyt.* sed in casu nostro dicta vinea non asseritur fuisse vendita pro aliquo pretio cum pacto, quòd redderetur certum quid quolibet anno, sed simpliciter dicitur fuisse concessa pro tarenis quinq; quolibet anno, ergo est contractus emphyteuticus
non censualis, † & licèt in dubio quando 8
aliud non apparet, præsumatur contractus censualis potiùs, quàm emphyteuticus, *vt per Alber.in l.2. verf. quæro quid de quæstione, & c.C.de iure emphyt. quem refert, & sequitur Barba.in addit. ad Abb. in c.constitutus. de relig.dom.* tamen quia in casu nostro apparet

certum

certum, quòd non est censualis, non est recurrendum ad coniecturas, *l.continuus. 137.§.cùm ita.ff.de verbor.obligat.* cùm ergo sit
9 contractus emphyteuticus, † sequitur, quòd cùm in eo requiratur scriptura de substantia, *vt dicit textus, & ibi communiter per Docto. in l.1.C.de iure emphyt. & per Abba.in c.potuit. de locat.* & in casu nostro nulla scriptura producitur, sequitur, quòd dicta asserta concessio, ex qua se fundat dicta actrix non tenuit, maximè cùm ex processu liqueat esse probatũ solitum & consuetum ciuitatis Venusij, quod de huiusmodi concessionibus solent fieri scripturæ publicæ semper.

Præterea vltra prædicta quoniam nouæ probationes productæ post cõclusionem in causa vigore restitutionis in integrum fuerunt productæ, non præstita effectualiter restitutione in integrum, quia iudex solùm pronunciauit eam esse admittendam ad restitutionem, & sic de futuro, non tamẽ admisit neque restituit in effectu, vnde aliud est pronunciare restituendam & aliud restituere, *vt plenè habetur per Alexand.in l.stipulatio.1.§.si quis ita.in 3.& 4. colum.ff.de verbo.obliga.* sequitur, quòd dictæ
7 probationes fuerunt productæ sine aliqua restitutione in integrum, vnde debẽt repelli de actis, maximè cùm ex processu appareant duæ protestationes factæ per Alexandrum Plumbarolum procuratorem dicti Pascarelli, quòd non intendebat consentire in aliquem actum factum post conclusionem, *iuxta illam vulgatam practicam Bart.in l.1.C.de rela. quem sequitur Ias. in l.si duo.§.idem Iul.pen.col.ff.de iureiur.*

Vltimò non obstant nouæ probationes factæ de deterioratione vineæ, quia posito, quòd plenè essent, non curo de illis, cùm iudex pronunciare debeat solùm super petitis in libello, & ita sententia
8 debet esse conformis libello, *l.vt fundus.ff. com.diuid. & l.fina.C.de fideicom.liber.* cùm ergo in libello petantur solùm tareni quinque pro asserto censu, & non petitur ad aliud condemnari dictum Pascarellum, nisi addictos tarenos quinque, sequitur, quòd super illis tantùm debet esse fundata sententia iudicis, & si deteriorauit sibi vineam, vel non, illud venit discutiendum in alio iudicio, & super noua petitione, ex quibus omnibus prænarratis sequitur quòd partes domini iudicantis esse debent in absoluendo dictum Pascarellum diffinitiuè ab impetitione præfatæ dominæ Antonellæ, ipsamque in expensis condemnando, vt iuris est, omni meliori via, &c.

Datum Venusij, die primo mensis Februarij 14.indic.1511.in domibus Ioannis grossi, &c.& ita fuit pronunciatum in fauorem dicti Pascarelli rei conuenti. Robertus Venusinus, V.I.D.

CONSILIVM XII.

ARGVMENTVM.

An minor quatuordecim annis faciat aliquam probationem in criminalibus contra inquisitum, & qualiter probatur minor ætas: Et an duæ semiplenæ probationes diuersi generis coniunguntur in criminalibus ad condemnatiõnẽ, & an testis varius aliquid probet, & an in delictis ingerẽtibus pœnam infra relegationem possit deueniri ad torturam: Et an pœna fustigationis sit minor relegatione, & an & quando res furtiua reperta penes aliquem, arguat ipsum de furto, & an testes, qui non fuerunt interrogati super interrogatorijs partis aliq.d probent, & quãdo in criminalibus sit deueniendum ad iuramẽtum purgationis. Et an testis deponens super eo, quod est iuris, probet.

SVMMARIA.

1 *Vbi est manifesta contrarietas in dicto testis nõ reducitur ad concordiam.2.*
3 *Testi vacillanti, & vario non est credendum sine tortura.*
4 *Ad probandum ætatem quæ requiratur, & quæ sufficiant, vt probent testes super ea deponentes, & an sufficiat ex aspectu.5.*
6 *Minor admittitur in criminalibus in subsidium, quando alij testes haberi non possunt.*

7 *Teſtes deponentes per verbum, credo, licèt aliàs non probent, tamen benè probant in his, quæ ſunt difficilioris probationis.*

8 *Item quando deponit in defenſionem rei in criminalibus per verbum, credo, teſtis probat.*

9 *Teſtis vnicus, etiam propter modicum defectum non facit ſemiplenam probationem.*

10 *Ad præſumendum furem eum penes quem reperitur res furtiua, requiritur quòd probetur, quòd eſt ſolitus aliàs furari.*

11 *Teſtis deponens ſuper eo, quod eſt iuris, nõ probat, nec tenetur reſpondere.*

12 *Duæ ſemiplenæ probationes nõ iunguntur, ſi ſunt diuerſi generis.*

13 *Fuſtigatio non infamat, ſed relegatio ſic, & vtraque non eſt capitalis.*

14 *Furtum poteſt probari per coniecturas, quandoque, & procedit in ciuilibus ad probandum caſum pro reuelatione alicuius tertij.*

15 *Teſtes non interrogati ſuper interrogatorijs productis per partem aduerſam, efficiunt proceſſum nullum, vel debent repeti.*

16 *Iuramentum purgationis defertur reo in criminalibus, quando eſt ſemiplenè probatum.*

VISA inquiſitione formata contrà Antonium de Trachio per curiam ad querelã Nardi Caprarij de furto trium caprarum, videndum eſt quę debent eſſe partes iudicis in pronunciando: Et prima facie videtur dicendum dictum Antonium inquiſitum eſſe condemnandum, cùm ſaltem de furto vnius capræ videatur eſſe plenè probatum cõtra eum, & primò extat depoſitio Minici de Galante, qui clarè deponit de viſu, ſe vidiſſe dictũ Antonium accepiſſe vnam capram, & illam occidiſſe ac excoriaſſe, & ab eius viſceribus accepiſſe certam quantitatem adipis, qui cùm ſit teſtis de viſu ſine dubio facit ſemiplenam probationem, *c. ex inſinuatione, extra, de procura. & per Bartol. in l. admonendi. ff. de iureiuran.* ſecundò eſt depoſitio Philippi de Gigliectis magiſtri iurati, qui fuit miſſus per curiam ad capiendum dictum Antonium, & deponit ſe inueniſſe ſanguinem, & viſcera prope locum, in quo morabatur dictus Antonius, nec non ſe inueniſſe ſuper ipſo Antonio in ſuis manticis certam quantitatem adipis recentis, in quo videtur eſſe conformis, cum dicto Minico, ex quo ſequitur, quòd cùm res furtiua ſit reperta penes ipſum Antonium, per hoc debet cenſeri conſcius, & particeps furti, maximè exiſtente mala fama, quòd ſit aliàs ſolitus furta perpetrare, vt eſt probatum per Maurum, & Thomam, de Cola falſo, qui deponunt de mala fama dicti Antonij, & etiam per Stephanum Ioannis magni, *ita tenent glo. & Bald. & communiter Docto. in l. inciuilem. C. de fur. & Alexan. in conſ. 50. colum. 3. 1. volum. verſicu. & ex prædictis.* Vnde cùm ſimus in furto, quod vt plurimum committitur in occulto, certum eſt, quòd ſufficit ipſum probare per coniecturas, & præſumptiones, quæ aliàs non ſufficerent ad plenam probationem, & hoc propter difficultatem probationis, *vt not. Bartol. in l. ſi quis ex argentarijs. §. penul. ff. de edend. & ibi plenè per Alexan. & Specul. in titu. de fur. verſ. pen. & Alexand. in conſ. 53. 2. volum. & Bartol. in l. ſi quando, circa finem. C. vnde vi. & Alexand. in conſ. 50. colum. 3. 1. volum. & Abb. in c. bona fides, colum. pen. de depoſ.* ſequitur ergo, quod ex prædictis probationibus, & coniecturis ſimul iunctis, debet dictus Antonius condemnari pro furto vnius capræ, & ſic ad pœnam fuſtigationis, *iuxta tenorẽ capituli Regni, quod incipit, Ad hoc, cùm ſimus infra auguſtalem.*

Sed præmiſſis non obſtantibus in contrarium in caſu noſtro eſt veritas, & quòd partes iudicis ſint in abſoluendo dictum inquiſitum, oſtenditur ex infraſcriptis: Et primò ex vulgata regula l. fina. C. de probat. quod in criminalibus ad condemnationem debent probationes eſſe luce clariores, vnde videndum eſt an in caſu noſtro, dictæ probationes ſint ſufficiẽtes ad condemnationẽ, & apertè dico, quòd non, & primò non obſtat depoſitio dicti Minici, q̃a ex pluribus rationibus nihil probat. Primò, quia eſt expreſſè, varius in ſubſtantia ipſius depoſitionis: nam primò examinatus ad informationem dicit, quòd ipſe fuit miſſus per dictum Antonium, & ſocios ad reparandum vaccas, & poſteà, quando fuit reuerſus, inuenit

dictum

dictum Antonium, & socios, quòd iam
iugulauerant vnam capram, & ipsam ex-
coriabant, tempore suæ reuersionis, &
sic per hæc sua verba videtur apertè dice-
re, quòd ipse non fuit præsens, quando
fuit capta & occisa dicta capra, sed solum
quando fuit excoriata, cum loquatur de
tempore plusquam perfecto, dum dicit,
che quando ritornò trouò che detto Antonio haueria
scannata vna crapa, & la scorticaua, &c. deinde
quando fuit repetitus dicit, quòd vidit,
quando dictus Antonius iugulauit, seu oc
cidit dictam capram, & sic est varius à pri
ma depositione, per quam arguit se ab-
sentem tempore iugulationis, vnde se-
quitur, quòd non probat, immò censetur
falsarius, *vt not. Bart. in l. eos. ff. de falsis, pro hoc*
est text. in l. qui falsa, ff. de testib. pro quo facit,
1 quia vbicunque est manifesta contrarie-
tas, vt in casu nostro, tunc dictum vnius,
& eiusdem testis nunquam reducitur ad
concordiam, *vt sentit Bart. in l. Labeo, ff. de sup-*
pellect. legat. & not. Alexand. in cons. 133. in 3. colum.
in princ. versic. quinimmò, volum. 1. & Alexand. in
l. 1. in princ. ff. de oper. noui nunc. in tantùm quòd
dicit gloss. & ibi etiam Abb. *in 2. colum. ver-*
sic. veniamus, in c. in nostra, de testib. quòd quan-
2 do vnus † testis contradicit sibi ipsi, di-
ctum eius corruit in totum, adeò quòd
redditur suspectus, & periurus, ita etiam
not. per Felin. *in c. cum tu. de testib.* vel dato,
& non concesso, quòd dictum eiusdem
testis posset reduci ad concordiam, ta-
men non reducitur ad cõcordiam, vt pro-
bet, sed solùm vt euitet reatum periurij,
ita in terminis dixit Alexand. in l. inter stipulantem.
83. §. 1. in 3. colum. versi. extra gloss. ff. de verb. oblig.
& idem Alexand. in consi. 116. volum. 1. & Iason in
l. è re est. 1. colum. 5. in princ. ff. si certum petat. Præ-
3 tereà cum † dictus testis fuerit vacillans,
& varius, non erat sibi credendum sine
tortura, *secundùm Alexand. in consi. 63. volum. 1.*
& not. Bart. in d. l. eos. colum. 1. de falsis, & in l. si po-
stulauerit. §. penult. ff. de adult. & Angel. in tractatu
malef. versi. comparuerunt dicti inquisiti, versi. quæ-
ro an testes, &c. & Bart. in l. in criminibus. 1. §. qui
quæstionem. 21. & l. ex libero, ff. de quæstio. & Gan-
di. in rubrica, de quæstionibus & tormentis, col. 1. &
Cæpol. in cons. 61.

Secundò, quòd dictus Minicus nihil
probet, apparet cùm sit plenè probatum
ex processu eum esse minorem tredecim
annis, † & hoc probatur per Philippum, 4
notarium Leonardum, Menicam, & per
Siluestrum, qui omnes deponunt quòd ex
aspectu censent ipsum minorem trede-
cim annis, & licet sola probatio ex aspe-
ctu non sit sufficiens, ex quo testis potest
decipi, *vt not. Bart. in cons. 92. & Bald. in l. solam.*
in fin. colum. C. de testib. tamen quia vltra aspe-
ctum cõcurrunt in casu nostro aliæ ratio-
nes concludentes, scilicet, vt deponit no-
tarius Leonardus, qui dicit se scire, quia
stetit ad seruitia sua, & fuit sibi vicinus, i-
tem Menica dicit, quòd eum educauit à
pueritia, vnde concurrentibus istis veri-
similitudinibus, dicendum est ipsam mi-
norem ætatem esse plenè probatam, *vt per*
Bart. in l. de ætate, col. 2. in fin. versi. venio ad secun-
dam. ff. de minor. & eo maximè, quia in istis
habentibus tractum successiuum probãt
testes concludentes præsumptiuè, vt quia
vicinus, *secundùm Alexand. in l. 1. in 4. & 5. col. ff.*
si cert. pet. & in cons. 50. circa fin. colum. 5. volum. fa-
cit quod not. in materia Alexan. in cons. 21. col. 2. ver-
si. non obstat, vol. 1. in tantum, quòd dicit opti
mè Bald. *in l. cum te, colum. fin. C. de probat.* quòd
in † probanda ætate sufficiunt probatio- 5
nes præsumptiuè, & coniecturæ, propter
difficultatem probationis ipsius, sequi-
tur ergo quod non probat, cùm sit minor
20. annis, *l. in testimonium, ff. de testib.* cum si-
mus in criminalibus, *c. si testes, §. in testimoni-*
um. 4. quæst. 3. nec obstat illud quòd dicit
Ioan. And. *in addit. Specul. in tit. de teste, §. 1. ver-*
sicul. item excipitur, quòd est impubes. vbi † dicit, 6
quòd minor admittitur in criminalibus
in subsidium, quando alij testes haberi
non possunt, quia dato, quòd illud proce-
deret in casu nostro, cum simus in furto in
quo non solet semper de facili haberi co-
pia testium, cùm fiat in occulto, quo casu
tunc in subsidium deberet admitti testis
aliàs reprobatus, *vt dicit Alex. in consi. 64. ver.*
& hoc esse verum. cum versi. seq. vol. 1. & in consi.
178. vol. 2. tamen quando talis testis à iure
reprobatus admittitur in subsidium, de-
bet torqueri, aliàs non probat sine tortu-

ra, *secundùm Bart. in l. cunctos populos, in 4. colum. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & Bartol. in l. de minore, in princ. & l. ex libero, §. fin ff. de quæstio. & Alexan. in consi. 152. colum. 4. & 5. in 5. volum.* vnde cum dictus Minicus non fuerit tortus, non debet sibi credi etiam in subsidium, maximè concurrente alia qualitate per quam est suspectus, scilicet, quia est varius, vt suprà fuit probatũ: Præterea & tertiò non probat dictus Minicus, quia plenè probatum est per tres testes, scilicet, per notarium Leonardum, per Menicam, & Siluestrum, quòd est solitus dicere multa mendacia vnde per hoc redditur leuis vitæ, & suspectus, *vt notat Abb. in c. licet causam, in 8. notab. de probat.* ob quod succedit regula l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit. & c. semel malus, de regul. iur. libr. 6. scilicet, quòd etiam nunc præsumatur mendacium dixisse: † Nec obstat, quòd dicta Menica deponit per verbum, credo, vnde non deberet probare, *secundùm gl. in §. si verò absunt, in vers. vidisse, in authen. de hære. & fal. & glo. in l. diem proferre, §. inde quæritur, ff. de arbit.* quia illa regula non habet locum in probandis his, quæ sunt difficilioris probationis, quia tunc probant testes de credulitate, *secundùm Ias. plenè in rubr. ff. de iureiur. in 3. colum.* vt est in probanda ætate, quæ probatio est difficilis, *secundùm Bald. in dicta l. cum te, colum. fin. C. de proba.* præterea cum dicta Menica † sit examinata ad defensionẽ rei in criminalibus, sequitur, quod probat etiam deponens de credulitate, *vt not. Ias. in l. vt vim. col. 2. ff. de iust. & iur.* Ex quibus remanet euacuata depositio dicti Minici, quod nihil probet, etiam semiplenè, cum ad hoc, vt vnus testis probet semiplenè, vel faciat indicium, debeat esse omni exceptione maior, *secundùm Bart. & Alex. in l. 1. §. idem Cornelio, & l. maritus. ff. de quæstio. & Bal. in l. milites. C. eod. titul.* In tantùm, quòd dicit Alex. *in consi. 32. ver. & licet, afflictus. 1. vol.* quòd quilibet etiam † modicus defectus impedit, quòd testis non faciat semiplenã probationem, & maximè in criminalibus, in quibus vnus testis non facit semiplenam probationem, *secundùm Alexand. in consi. 89. colum. 2. volum. 3.* Non obstat depositio Philippi, quia tota sua depositio consistit in indicijs remotis ad ipsum furtum, scilicet, quòd reperijt sanguinem & viscera, & adipem, cùm non deponat de ipso facto, vnde ad hoc, vt ista indicia essent plenè probata, erant probanda per duos testes, *secundùm Alexan. in consi. 5. colum. 2. & consi. 13. penult. colum. & cons. 18. colum. 3. volum. 1.* Nec possumus dicere, quòd depositio Minici debet corroborari per depositionem Philippi, qui est idoneus, *prout not. Alexan. in l. si quis ex argentarijs. §. cogentur, ff. de eden. & in consi. 56. col. fin. volum. 2.* quia illud fortè esset verum, quando essent ambo contestes, sed in casu nostro sunt singulares, cum vnus deponat de visu, & alius de indicijs diuerso tempore, quo casu etiam quando sunt ambo idonei non iunguntur, *secundùm Alexan. in consi. 32. in fin. 1. volum.* ergo multò magis quando nõ sunt idonei, vt in casu nostro: Nec obstat, quòd fuit reperta res furtiua penes dictum inquisitum, scilicet adeps, quia non est probatum, quod adeps ille erat furtiuus, & quod fuit in specie extractus à dicta capra, cũ ipsemet Philippus dicat se nescire an erat adeps capræ vel ouis, vnde dato, quòd illa regula procederet, quando dicta capra amissa fuisset reperta penes eum, quæ cognosceretur esse furtiua, non tamen procedit in adipe, cũ non cognoscatur an sit res furtiua, vnde dubia probatio interpretatur contra producentem, *c. in præsentia, de probat. & l. non hoc. C. vnde cogn.* Preterea non est probatũ, quòd dictus † inquisitus sit aliàs solitus furari, quòd requiritur ad præsumendum furem eum, penes quem reperitur res furtiua, *vt dicit Bald. in d. l. in ciuilem, C. de furt. & Alexan. in consi. 50. colum. 3. volu. 1.* quia Thomas & Maurus examinati super hoc, deponunt de auditu, quòd sit solitus furari res minimas, & fructus vinearum, & ita etiam de auditu deponit Stephanus, vnde nihil probat per iura vulgaria, nec probant famam, quia non deponunt, vt deponere debent in probanda fama, *vt notat Alexan. in cons. 25. in 4. vol. & in consi. 97. in 3. colum. & cons. 94. penult. col. volum. 2.* Nec obstat depositio Alexandri Plumbaroli, quia quando fuit repeti-

[Margin numbers: 7 (at "mendacium dixisse: † Nec obstat"), 8 (at "cta Menica † sit examinata"), 9 (at "quilibet etiam † modicus"), 10 (at "dictus † inquisitus")]

petitus, correxit errorem suum, dicendo, quòd errauit in persona, vnde nihil probat, cum remaneat sua prima nuda depositio facta non in formam iudicij, & parte non citata, *secundùm Bart. in l. fin. in fin. ff. de quæst.* Et tantò magis est purgata præsumptio, quę resultat ex dicto adipe, quia plenè probatum est pro parte dicti inquisiti, quòd per territoria Venusij passim solét reperiri carnalia, & viscera animalium demortuorum, maximè in tempore hiemali, vnde potuit dictus Antonius percipere dictum adipem ex visceribus casualiter repertis, ad euitandam coniecturam delicti, *l. meritò. ff. pro soc.* & hoc plenè probatum est per Philippum, per magistrũ Antonium de Forentia, per Fabritium, & Gabrielem: Nec obstat, quòd dicti testes interrogati ex officio curiæ dicunt, quòd quando reperitur sanguis iuxta carnalia, vel viscera, quod per hoc præsumuntur a-
11 nimalia iugulata: † primò, quia in quantũ deponunt de præsumptione, deponunt de eo quod est iuris, super quo non debuerunt interrogari, *l. ornamentorum, & ibi Bart. ff. de aur. & arg. leg.* & si deposuerunt nõ probant, cum aliquam concludentem rationem assignent, *secundùm Bart. in l. solam. C. de testib. & Alexan. in consi. 10. colum. penult. versi. & præsertim. volum. 2.* Cùm testes debeant deponere de his, quæ sensu percipiunt, & quæ in facto consistunt, non quæ in iure, *vt not. Bart. in l. quid tamen, §. si arbiter. ff. de arbitr.* Prætereà dato, quòd aliquid probarent, non sequitur, quòd præsumantur iugulata ipsa animalia à dicto Antonio, & maximè, cùm sit probatum per Philippum, dictum locum, in quo reperijt viscera, esse publicum, & quòd ibi solent conuersari multi homines.

Prætereà posito, & non concesso, quòd omnia prædicta cessarent, & dictus Minicus faceret semiplenam probationem, non est alia semiplena, cum qua coniungatur ad condemnationem: & dato, quòd alij testes facerent aliam semiplenã, quod
12 tamen negatur: adhuc † minimè fieret cõiunctio, cum duæ semiplenæ probationes non coniungantur in criminalibus, quando sunt diuersi generis, vt in casu nostro, *glo. est quam ibi sequitur Abb. in c. veniens, la 1. de testib. & Ias. in repet. l. admonendi, colum. 115. & colum. 116. in fin. colum. 120. ff. de iureiurand.* & licèt aliàs per violentas probationes, seu præsumptiones condemnetur quis in ciuilibus, *c. afferte, de præsumpt.* tamen secùs est in criminalibus, *vt not. Ias. in d. repet. l. admonendi, col. 124. circa fin.*

Remanet ergo conclusio, quòd ex dicto processu prædictus inquisitus nõ potest damnari, dato tamen, & non concesso, quòd essent indicia sufficientia ad torturam, tamen in casu nostro non potest poni ad torturam, attenta qualitate delicti, cum hodie sit prouisum in Regno per capitulum, quod incipit, Tormenta, vt solum possit quis torqueri in delictis ingerentibus pœnam vltrà relegationem, vnde cum in casu nostro, quando delictum verè probaretur, venit solùm pœna fustigationis, *per capitulum Regni, Ad hoc,* quæ pœna sine dubio est minor relegatione: nam licèt † relegatio non sit pœna capitalis, 13
vt not. Alexand. in l. 2. ff. de publ. iudic. in addit. quæ incipit, vide Cynum, in fin. minimè fustigatio est pœna capitalis, *secundùm Bald. in l. transigere, in 4. colum. C. de transactio.* sed relegatio infamiam irrogat, *vt notat Bartol. in l. eius. §. si cui, in fin. & in l. his cui, §. si quis ob carmen. ff. de testam.* fustigatio autem non infamat, *l. ictus fustium, ff. de his qui notant. infam.* Præterea dictum capitulum, Tormenta, loquitur in pœnis vltra relegationem, & sic in capitalibus, ergo à fortiori non habet locum in fustigatione, quæ est minor relegatione.

Non obstat id, † quod dicitur de furto, 14
quod probatur per cõiecturas, quia illud est verum in ciuilibus ad probandum casum ad releuationem alicuius tertij, & ita propriè loquitur Bart. *in d. l. si quis ex argentarijs, §. penult.* & Alexan. *in consi. 53. volum. 2.* & omnes alij, qui de huiusmodi facto loquuntur, qui fuerunt in cõtrarium suprà allegati, non autem reperitur iure cautum, quòd contra ipsum furem probetur furtum per coniecturas, maximè in criminalibus, quod esset contra d. l. final. C. de probat.

probat. & contra l. absentem, ff. de pœn. vbi dicitur, quòd nemo damnatur ex suspicionibus, seu præsumptionibus, cum aliàs sequeretur inconueniẽs, quòd in omnibus delictis posset, quis damnari ex cõiecturis, cum omnia, vt plurimùm, delicta in occulto committantur.

15 Vltrà prædicta † arguitur contra testes examinatos, ex quo non fuerunt interrogati super interrogatorijs productis per dictum inquisitum, vnde posset dici processus inualidus, *per ea quæ not. Abb. in c. cùm causam, colum. 4. versi. alio modo, de testib.* vel saltem dicti testes essent repetendi super interrogatorijs, *secundùm Abbat. in c. per tuas, de testib.*

Ex quibus omnibus prænarratis, cum clarè appareat non esse plenè, nec semiplenè probatum contra dictum inquisitum, dato, quod existant aliqua indicia, cum non possit deueniri ad torturam, recurrendum est ad iuramentum purgationis, † quòd defertur reo in criminalibus, quando est semiplenè probatum, *vt not. Ias. in l. 3. in princ. colum. 5. ff. de iureiur. & in repet. l. admonendi, col. 128.* per quod iuramentũ purgantur indicia in cõtrarium vrgentia, quo iuramento delato, partes domini iudicantis esse debent in absoluendo dictũ Antonium inquisitum diffinitiuè, *vt est glo. in l. 1. C. de sicar. & Bart. in consi. 104. in fin. incipiente, visis testibus examinatis, &c.* & ita fieri petitur, &c.

16

Datum Venusij, die 29. Martij. 14. Ind. 1511. Et ita fuit iudicatum: Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XIII.

ARGVMENTVM.

Qualiter quis teneatur ex culpa, & quando procedat regula, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, & an teneatur quis probare qualitatem deductam in libello.

SVMMARIA.

1 *Fundans intentionem suam super culpa, non solùm debet illam allegare, sed etiam eam præcisè & limitatè probare.*

2 *Causam damni dans, damnum dedisse videtur, procedit in causa immediata, non autem remota, & quando quis ex culpa teneatur. 3.*

4 *Vbicunque locus est fundamentum intentionis alicuius, debet probari in specie.*

5 *Verbum, studiosè, & appensatè quid facere, importat dolum.*

6 *Vbi requiritur factum cum qualitate, non sufficit probare factum, nisi probetur etiam qualitas.*

7 *Vbi quis extra propositum suum deliquit, an eo casu inspiciatur euentus.*

8 *Testis, qui interrogatus de causa scientiæ, dixit, vt suprà dixit, & deposuit, est videndum in depositione, si dixit se simpliciter scire, quia tunc esset eadem ratio cum dicto.*

9 *Deponens testis, aliquid esse factum in genere, non probat, si non dicat in specie de eo, de quo cõuenitur, vt in equo conducto, qui mortuus est, nam debet dicere, quòd fuit ille equus conductus, non autem sufficit dicere, quòd equus fuit mortuus.*

EX inspectione præsentis processuli agitati inter Sabatinum de Lauello actorem ex vna, & Radognam Sclauonum Lauellẽsem similiter ex altera reum conuentum, videtur prima consideratione dicendum, dictum Radognam esse cõdemnandum ad emendam someriæ petitam: cùm videatur plenè probatum, quòd ipse turbauit asellas pascentes, amouendo de loco ad locum, inter quas erat someria prædicti Sabatini, quam vt asseritur, deuorarunt lupi, & sic ob dictam turbationem videtur dictus Radogna dedisse causam damni, & per consequens teneri debet, *per text. in l. qui occiderit, §. in hac quoque actione, ff. ad leg. Aquil. & l. videamus. § fin. ff. locati.* Tamen his non obstantibus, contrarium liquet ex processu, & quòd dictus conuentus veniat absoluendus, ostenditur primò tollendo principale fundamentum actoris, quod consistit super culpa ipsius Radognæ: nam vbicunque † quis vult se 1
fundare ex culpa alterius, debet illã non solum allegare, sed etiam præcisè, & limitatè probare, *ita dicit Bart. in consi. 193. quod incipit, c*

cipit, Commune Lucignani, vers. super tertio, & Alexan. in consi. 3. colum. 2. volum. 4. per text. in c. vt circa, de elect. lib. 6. sed in casu nostro licèt fuerit culpa allegata in petitione, non tamen fuit probata in meritis causæ aliqua culpa certa, & limitata tendens ad casum, ergo probatio ipsius actoris remanet dubia & incerta, vt dicit Bart. in d. suo consi. vnde non releuat ipsum probantem, c. in præsentia, de probat. immò interpretatur contra eum, secundùm Alexan. in consi. 35. colum. 2. & in cons. 110. colum. 2. volum. 1. nam licèt sit probatum, quòd dictus Radogna amouit asellas de illo loco, in quo reperijt illas tunc pascere, causa capiendi someriam suam, non per hoc est probatum in specie, quod dicta amotio fuerit immediata causa ordinata ad peremptionem dictæ someriæ de qua lis vertitur: nam probatur per duos contestes, scilicet per Nicolaum de Porcarino, & Angelillum, quòd omnes illas asellas reliquit prædictus reus conuentus in illa planitie postquam suam accepit, & remanserunt parùm longè ab illo loco in quo pascebant, & magis credendum est illis duobus testibus, quàm alijs, ex quo semper interfuerunt cum dicto Radogna in omnibus actibus, vnde meliùs verisimiliter potuerunt scire veritatem, fuisset ergo probata culpa, quando probatum esset, quòd in illa contrata, in qua dictus Radogna portauit dicta animalia, essent soliti lupi conuersari magis quàm in illo loco in quo pascebant, quia tunc oportebat eum cautiùs agere, aliàs esset in culpa, vt notat Bald. in l. nemo deinceps, in fin. C. de episcop. aud. cùm ergo istud non sit probatum, immò ex ipso processu perpenditur potiùs contrarium, cum omnes testes dicant, quòd dictus Radogna admenabat dicta animalia magis versus vrbem, quo casu secundùm verisimilitunem minus frequentant lupi loca viciniora vrbi, quàm remotiora: Et dicit in terminis Alexan. in cons. 110. colum. 2. vers. potuit, volum. 1. quod probatio debet semper interpretari secundùm communem, & frequentem accidentiam, per ea quæ habentur in l. neque natales, C. de probat. vnde attenta ipsa communi accidentia, non potest dici in aliqua culpa, quæ fuerit ordinata ad illum casum, & maximè cum ex processu non sit probatum, quòd dicta asella fuerit perempta in loco illo in quo fuit relicta per illum Radognam, imò nulla de loco mortis sit mentio, taliter, quod probet, & sic in omnem euentum remanet probatio ipsius actoris incerta.

Non obstat regula, † qui causam damni dat, &c. quia vbicunque quis dat operam rei licitæ faciendo quicquid potuit, non tenetur de damno, quod inde sequitur, vt est glo. notab. in c. de occidendis. 23. quæst. 5. & Flor. in d. l. qui occiderit, §. in hac quoque actione, ff. ad leg. Aquil. sed prædictus Radogna dedit operam rei licitæ, quia accessit causa capiendi someriam suam, vt probatur per dictos duos testes, vnde non potest dici in aliqua culpa, nec potest prætendi culpa, in turbando dictas asellas, cùm aliàs ex quo simul pascebant, non poterat capi someria ipsius rei conuenti absque, quòd aliæ turbarentur, cum id frequenter & verisimiliter accidere soleat, & iudex debet id considerare per ea quæ superius allegata fuerunt, nec obstat si allegetur alia culpa, scilicet, quòd licèt dederit operam rei licitæ, tamen non fuit diligens in reducendo dictas asellas in pristinum locum, quia vbicunque culpa potest esse ordinata ad casum, vt quia casus potest contingere propter culpam, & non contingere, prout est in casu nostro, fit distinctio, aut casus euenit propter culpam, & tunc sine dubio tenetur, aut casus potuisset contingere absque quòd culpa interuenisset, & tunc si est culpa in non faciendo, non tenetur quis, ita propriè dicit Bart. in l. si vt certo, §. sed interdum, ff. commod. Sed ita est in proposito nostro, quia non sumus in primo membro: nam non possumus dicere, quòd casus omninò euenerit propter culpam, quia hoc nõ est probatum, vt suprà dictum est, sed sumus in secundo membro, quia ita potuissent lupi deuorare dictam asellam in loco in quo primò pascebat absque aliqua amotione, sicut in hoc alio, vnde hoc retento: dato, & non concesso, quod d. Radogna

gna debuisset reducere animalia in primo loco,& non fecit, ista fuit culpa in omittendo,ergo nō tenetur, per prædicta.

3 Præterea dicta regula,† qui causam dãni dat,&c.procedit,vbicunq; quis est immediata causa damni, ita propriè loquitur d.§.in hac quoq; actione. Nam ibi loquitur de igne imposito, qui fuit vltra euagatus, & sic immediatè ab ipso igne processit damnum, sed in casu nostro est secùs:nam non potest dici, quod ex dicta amotione animalium processerit immediatè damnum, cum etiam absq; dicta fugatione potuissent lupi ipsam deuorare: cùm non sit probatum illum locum esse magis tutum alio,sequitur ergo, quòd cũ dicta amotio non fuerit immediatè ordinata ad casum, quòd non debet imputari ipsi amouenti,& rem licitam pertractanti, *iuxta not.per Bart.in l.2.§.sed si non propter,ff.si quis caut.& text.in l.qui iniuriæ,ff.de furt. & l.non omne,ff.de statu liber.faciunt not.per Bart.in l.respiciendum,§.delinquunt, in fin.ff. de pœn.* nec est ei imputandum, si ex dicta turbatione damnum alteri emerserit, cũ fecerit id, quod necesse habuit facere, vt caperet rem suã, *ita dicit Bald.in l.quæ fortuitis,colum.fin. C.de pign. act.*ad prædicta adde Abbat.*in c.final.in vltimo notab.de iniur.* vbi dixit, quòd ille solùm tenetur, quando dat causam damni, qui potuit obuiare damno, & non obuiauit, quod non potest dici in dicto Radogna, vt potuisset obuiare, quòd lupi nõ deuorassent dictam asinam,& maximè, cùm ipse non teneretur ad aliquam custodiam, quo casu incubuisset sibi probare culpam abesse, *l.si quis fundum, §.Imperator, & l. qui mercedem, & ibi per Bartol. & Paulum de Castr. ff.locat.*

4 Præterea vbicunque† locus est fundamentum intentionis alicuius, debet omninò probari in specie,aliàs diuersitas inducit absolutionem,*ita Bart.in l.non solùm, §. sed vt probari,ff.de oper.noui nunc.*sed in casu nostro potuerunt lupi deuorare dictam someriam, tam in loco in quo primo erat, quàm in alio, quia potuit ad primum reuerti, vnde cùm non sit probata diuersitas loci,debet sequi absolutio propter incertitudinem, nec obstat depositio Nicolai de Porcarino, qui dicit, quòd fuit deuorata in quodam vallone prope vrbem, quia deponit de auditu, vt patet, nec habet contestem,vnde nihil probat,*iuxta not. in l.testium,C.de testib.& per Alex.in cons.110.col.2. ver.minus.vol.1.* cum ergo non præsumatur culpa nisi quis expressè conuincatur,siue consistat in faciendo, siue in omittendo, *vt dicit Bald.in c.1.de feud.sine culp. non amit.* igitur cùm dictus reus conuentus non fuerit de aliqua ordinata culpa conuictus,meritò venit absoluendus.

Vltra prædicta ex alio dictus reus absolui debet:nam actor in sua petitione videtur se fundare non solùm super culpa, sed etiam super dolo copulatiuè † dum dicit studiosè,& appensatè, per quæ verba denotatur dolus,*secundùm Ang. in tract.malef. in vers. & appensatè*, quem dolum debuit in processu probare,*l.quotiens, §. qui dolo. & ibi per Flor.ff.de probat.* nam † quando quis profert aliquid cum aliqua qualitate,non sufficit probare illud, nisi probetur etiam qualitas,aliàs succumbit, *ita dicit Alexand.in consi.119.colum.3.versi.ergo,in 1.volum. & in consi. 177.in 4.colum.versic.& ideò,volum.2.& in cons. 121.volum.1.colum.penult.& Bart.in cons.117. incipiente,accusatio fuit instituta.& Abb. in c. examinata,in 5.notab. de iudic.* cum ergo in libello dixerit, quòd dolosè prædictus reus fugauerit dictas asellas,dato,& non concesso, quod dicta fugatio fuerit probata, quia tamen non fuit probatus dolus prætensus,debet meritò sequi absolutio,per prædicta. 5 6

7 Pro prædictorum confirmatione adducitur not. doctrina Bart.*in l.diuus, in fin.ff.ad leg.Corn.de sicar.*vbi pulchrè distinguit,quãdo quis extra propositum deliquit, an inspiciatur euentus. dicit enim, quòd si id, quod quis principaliter facere intendit, tendit ad illum finem qui secutus est,tunc tenetur,quia euentum inspicimus, si autẽ non tendit ad illum finem,& tunc non tenetur,sed in casu nostro id quod principaliter agebatur,scilicet fugare dicta animalia,non tendebat ad illum finem, vt lupi ea deuorarent,ergo teneri non debet, cũ po-

potiùs dicta fugatio fiebat, vt caperet rẽ suam, vt est probatum.

Vltimò pro complemento prædictorũ allegatur, quòd etiam si probatum esset de culpa dicti Radognæ adhuc ex processu debet sequi absolutio, quia non est plenè probatum de casu ipsius somerię mortuæ, & per lupos deuoratæ, prout asseritur: nam solùm dictus casus probatur ex confessione ipsius Radognę, & per depositionem dicti Nicolai, qui Nicolaus nihil probat, cùm deponat de auditu, vt suprà dictum est, non obstat confessio dicti Radognæ, quia licet in fine dicat verum esse, quòd dicta someria reperta fuit deuorata
8 à lupis, † tamẽ interrogatus posteà in causa scientiæ dixit, prout suprà dixit, & deposuit, & sic refert se ad causam scientiæ assignatã in eius depositione, in qua dicit se audiuisse, & sic perinde est, ac si dixisset, scio, quia ita audiui, cùm paria sint, aliqua esse certa de se, vel per relationẽ ad aliud. *l. asse toto, ff. de hæred. instit.* semper enim in deponente attẽditur ratio, & causa scientiæ potiùs, quàm eius dictum, *secundùm Alex. in cons. 120. in 3. colum. vol. 5. & Abb. in c. cum causam. in 3. colum. de testi.* non obstante, quòd ipse sit principalis, cùm deponat de tali facto in quo ipse nõ fuit principalis, nec interfuit in ipsa deuoratione, & tãtò magis eius dictum restringitur ad auditum.
9 Præterea & † alia ratione non præiudicat dicta confessio: nã dicit simpliciter, quod lupi deuorarunt someriam dicti Sabatini, sed non dicit in specie, quòd fuerit illa, quæ erat in illo loco quando fuit, vt asseritur, per eum fugata, quo casu ratione incertitudinis debet absolui, ita in optimo simili dixit Abb. *in c. auditis. in 8. colum. de præscript.* & Alex. *in consi. 33. penult. col. volu. 2. & in consi. 118. colum. fin. volum. 1.* vbi ponitur exẽplum de equo cõducto per Bidellum, qui fuit postea mortuus in itinere, quia debet probari in specie, quod fuit ille equus, aliàs succumbit conductor: Ex quibus omnibus prædictis, quia in decisionibus causarum fauendum est reo, *iuxta not. per Bart. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig.* & maximè cum nihil vrgens sit probatum, quare nõ debeat reus absolui, sequitur, quòd partes domini iudicantis esse debent in absoluendo ipsum Radognam, & in condemnando actorem in expensas.

Datum Venusij die 28. Augusti. 1511. in die sancti Augustini, &c. Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM XIIII.

ARGVMENTVM.

Vtrùm substitutio facta per verba directa puberi compendiosa, trahatur ad fideicommissum, & an testes deponentes super testamento probent, si non interfuerunt confectioni ipsius, & an præteritio matris reddat testamentum nullum: Et an valeat testamentum in quo dicitur, si filius meus moriatur, Titius sit hæres, non præcedente institutione filij, & an testes mediatores, & proxenetæ probent, & an valeat transactio facta rebus Ecclesiæ sine consensu Episcopi, & sine solemnitate Capituli sine exceptione. 12. quæstio. 2. & an possit fieri transactio super re certa: Et an transactio sit contractus innominatus, vt non possit agi ex ea, nisi secuto priùs implemento.

SVMMARIA.

1 *Substitutio compendiosa facta per verba directa puberi, trahitur ad fideicommissum.*

2 *Testamentum ad pias causas non requirit numerum septem testium, sed obseruatur regula, quòd in ore duorum, vel trium stat omne verbum. itẽ testamentum per testes quomodo probari debeat, vbi non est scriptum. 3. 4.*

5 *Mediatores procuratores, & proxenetæ deponẽtes super facto per eos gesto non probant, nisi deponant de voluntate vtriusq; partis.*

6 *Transactio, seu compositio super rebus Ecclesiæ cum ecclesia facienda per clericos rectores, & Abbates, non potest fieri sine consensu superioris Episcopi.*

7 *Transactio dicitur alienatio.*

8 *Alienatio rei Ecclesiæ quomodo fieri debeat, maximè si est immobilis.*

9 *Contractus innominati sine stipulatione non astringunt,*

ſtringunt, niſi demùm ſecuto implemento, & hoc tam de iure canonico, quàm ciuili, nec ex eis poteſt agi, niſi fuerit conſumata impletio. 10. 11.

VISO & percunctato præſenti proceſſu agitato inter procuratorem venerabilis Eccleſiæ ſanctæ Mariæ maioris de Atella actorem ex vna, & Iannutium Lamponem reum conuentum ex altera, ſuper petitione ducatorum tredecim ex cauſa tranſactionis duo principaliter dubia oriũtur. Primum an ſit probatum legitimè aliquod validum teſtamentum in quo appareat, vt prætenditur de inſtitutione prædictæ eccleſiæ. Secundũ, an ſit probata aliqua valida tranſactio taliter, quòd vigore ipſius potuerit meritò condemnari prædictus Iannutius ad dictos ducatus 13. petitos, prout factum fuit per iudicem à quo.

1 Quo ad primum, omiſſa quæſtione, vtrùm dictum teſtamentum valuerit faciẽdo dictam ſubſtitutionem compendioſam directam dictæ Margaritæ filię ipſius teſtatricis, vt in caſu eius mortis eſſet hæres eccleſia, quoniam ſecundùm magis communem opin. traditam per Bart. & Moder. *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulga. & pupil.* ſaltem dicta ſubſtitutio valuit in vim fideicommiſsi, licet directò fuerit facta, nã quando ſubſtituitur per paganum cõpendioſè pupillo directè, valet iure directo infra pupillarem ætatem, & poſteà expirat in totum, *per d. l. verbis ciuilibus. & gloſ. & communiter Doct. in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. & Bart. in l. precibus, verſ. quæro quis ſit eius effectus, C. de impub.* ſed quando nunquam potuit valere iure directo, valet sẽper in vim fideicommiſsi, ne voluntas teſtatoris ſit fruſtratoria, *per l. Scæuola, ff. ad Treb.* ita in caſu noſtro cum fuerit facta puellæ iam puberi, prout per plures teſtes apertè probatur dictam Margaritam fuiſſe annorũ quatuordecim, vel 15. & ſic nunquam valuit iure directo, debet ſaltem valere per fideicommiſſum, per prædicta, vt non tamen grauetur in legitima, *per text. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.*

Videndum tamen eſt, an ſit ſufficienter probatum, prout in ſententia dicitur, ſuper quo tota vis dependet à quatuor teſtibus, qui de dicto teſtamento deponunt, qui ſunt dominus Antonius, archipresbyter, dominus Vincentius, & Franceſca de Gentileſca, quorum duo, ſcilicet, dominus Vincentius, & Franceſca deponunt de dicta ſubſtitutione, alij duo non, vnde quo ad depoſitionem domini Antonij & archipresbyteri, apparet nihil probare quod aliquid operetur, duabus rationibus: primò, quia dicunt ſe non interfuiſſe confectioni teſtamenti, ſed tantùm audiuiſſe à domino Gulielmo, & ſe vidiſſe dictum teſtamentum poſteà ſcriptum poſt mortem teſtatricis, quod nõ ſufficit cum de iure teſtes debeant vno contextu eſſe præſentes confectioni teſtamenti, & videre, atque audire teſtatorem, *l. ſi non ſpeciali, & l. ſi vnus. C. de teſtament. & l. hæredes palam, in princ. ff. de teſtamen.* aliàs teſtamentum non valet, *vt ibi habetur.* & † licèt in teſtamentis pijs, ſit ſublata ſolemnitas numeri teſtium, *per c. relatum, de teſtam.* non tamen reperitur aliquo iure cautum, quòd probét etiam ſi non interfuerint confectioni ipſius, immò contrarium perpenditur ex dicto ca. relatum, ponderando verbum, interuenerint, & verbum requiſitis, & illa finalia verba, dum dicit, vt in ore duorum, vel trium, ſtet omne verbum: cum ſi aliter diceremus, ſequeretur quod teſtes deponerent non per alterum ex quinque ſenſibus proprijs, quod non eſt admittendum, *vt per Bartolum in l. 1. colum. tertia, ff. ſi cert. petatur. & Alexan. in conſi. 132. colum. penult. volum. 5. & l. teſtium, & ibi glo. in verſic. præſto. C. de teſtib.* ſecundò non releuat depoſitio dictorum duorum clericorum, quia attenta eorum depoſitione redderent teſtamentum inualidum, cum nullam faciant mentionem de inſtitutione Margaritæ filiæ teſtatricis, ſed ſolùm dicunt, quòd in eo cõtinebatur inſtitutio Eccleſiæ, quo caſu ex depoſitione ipſorum reperitur filia præterita, & ſic teſtamentum eſt nullum, cum hodie ita reddat teſtamentum nullũ præteritio matris facta ſine cauſa, ſicut præ-

præteritio patris, *vt plenè per Alex. in authen. non licet. C. de lib. præte. & Alexan. in conf. 41. 2. colum. verf. 6. in 1. volum.* non obſtante, quòd eccleſia ſit inſtituta, cùm non liceat filium exhæredare, vt eccleſia inſtituatur, *l. ſi quis ad declinandam, & ibi gloſſ. C. de epiſcop. & clericis.*

Remanet ergo ſolùm depoſitio domini Vincentij, & Franceſcæ, qui aliquid deponunt de dicta ſubſtitutione, tamen quia prædictus dominus Vincentius laborat eodem morbo quo alij duo prædicti, ſcilicet, quia non interfuit cõfectioni teſtamenti, ſed dicit ſe audiuiſſe à domino Gulielmo, & ſolùm dicit ſe vidiſſe ſcripturam dicti teſtaméti, & cognouiſſe manum ſcriptoris, vnde nõ probat, per prædicta: Probatur ergo ſolùm per dictam Franceſcam, quia dicit ſe interfuiſſe, & audiuiſſe à teſtatrice. Cùm tamen ſit vnica, & ſingularis, reputatur pro dicto nullius, *per iura vulgaria.*

3 † Nec obſtat, ſi diceretur, quòd immò habet conteſtem, ſcilicet Syluestrum de Lepore, qui examinatus per Iãnutium dicit ſuper decimoquinto articulo, ſe habuiſſe ordinationem à dicta Venutula teſtatrice tempore ſui teſtamenti, tanquàm epitropum, quòd ſi Margarita moreretur, omnia bona ſua daret Eccleſiæ, quia dico, quòd iſte non dicitur cõteſtis, nec aliquid probat, duabus vrgentibus rationibus: primò, quia ille deponit extra articulum, & ſic per conſequens non iuratus, vnde non probat, *vt per Bartol. in l. ſi duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiur.*

4 † ſecundò, & fortiùs, quia cùm in caſu noſtro actor nitatur velle probare teſtamentum per teſtes, cùm nullam ſcripturam produxerit, debet producere tales teſtes, qui deponant de tenore ipſius, aliàs non diceretur probatum teſtamentum, *vt not. Bart. in authen. ſi quis in aliquo. in 1. colum. in fin. C. de edend. & Bartol. & Bald. in l. ſicut. C. de fide inſtrum.* Cùm ergo prædictus Sylueſter nihil deponat de tenore ipſius teſtamenti, nec de inſtitutione Margaritę filiæ teſtatricis, licèt ipſam conditionaliter nominet in ſua depoſitione, vt ſuprà dictum eſt, referendo eius verba, ſcilicet, quia dixit Venutula, ſi Margarita moreretur, bona eius darentur eccleſiæ, & ſic eius depoſitio deficit in ſubſtantia teſtamenti, quia oportebat eum deponere, quòd primò inſtituit ipſam Margaritam, cùm ad validitatem teſtamenti debebat filia nominatim inſtitui, vel exhæredari, *vt Inſtit. de exhær. lib. in princip. iunctis his, quæ habentur per Docto. maximè per Alexan. in d. authen. non licet. C. de lib. præter.*

Nec obſtat, ſi diceretur, quòd per illa verba videatur filia tacitè prius inſtituta, *prout ſentit Bart. in l. 1. in 3. q. princip. ff. de vulg. & pupill.* quia immò in contrarium eſt communis opinio, vt per illa verba, quando teſtator incipit à conditione, non videatur filium inſtituere, immò teſtamentum vitiatur, tanquàm ex præteritione filij, *vt eſt glo. in l. Gallus. in prin. in verſ. poſſe. ff. de libe. & poſth. & tenet Bald. in l. hæres. C. de impube. & in l. antequàm. C. communia de ſuc. & Alexand. in conſ. 108. 1. volum. & in conſ. 109. 2. colum. verſ. non obſtat. 2. volum. & Iaſ. plenè in d. l. Gallus. in princip. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.* Concluditur ergo ex prædictis quo ad hoc primum caput, dictam ſententiam continere expreſſum errorem, qui ex actis perpenditur inquantũ dicit eſſe ſufficienter probatum de dicto teſtamento, quia immò nihil probatum fuit, & quia dictus error continet factum, & non ius licèt fortè nõ poſſet dici nulla tanquàm ſolùm lata contra ius litigatoris, *vt per Bart. & Alexan. in l. ſi his ad quem. ff. de acquir. hæred. & per ea, quæ habentur in l. cum prolatis. ff. de re iudi. & c. cùm inter, & ibi per Abb. de re iudi.* poſſet tamen dici nulla ex eo, quia cõtinet errorem apparentem ex actis, *ita dicit Barto. in l. 1. ff. quæ ſen. ſine ap. reſcin. & Bartol. & Docto. in l. 1. C. de erro. cal. & Abb. in c. inter cæteras, 2. colum. de re iudica.* tamen qualitercunque ſit ſiue ex capite nullitatis, ſiue iniquitatis idem eſt intentus, quòd tanquàm malè lata debeat retractari.

Poſito tamen, & non conceſſo, quòd plenè probatum eſſet de dicto prætẽſo teſtamento, & inſtitutione eccleſiæ, videndum eſt an ſit probatum de tranſactione, ſuper qua pẽdet tota vis præſentis cauſæ.

Et nunc ingredior secundũ dubium principale, ex quo oriuntur duo dubia. Primũ an dicta trãsactio facta inter dictum Iannutiũ, & procuratores, seu clericos dictæ Ecclesiæ fuerit legitimè per testes probata: Secundum posito, quòd esset probata, an fuerit omninò valida taliter, quòd vigore ipsius potuerit dictus Iannutius condemnari ad dictos ducatos 13.

Et quo ad primùm breuiter dico, quòd de dicta transactione probatur solùm per tres testes clericos, scilicet per dominum Antonium, per dominum Vincentium, & per Archipresbyterum, qui videntur contestes, † tamen quia deponunt de eo actu,
5 in quo fuerunt omnes tres mediatores, & prosonetęac procuratores, prout ipsimet asserunt, sequitur quod nihil probant, *vt not. Barto. in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci.* cùm isti mediatores non probent, nisi deponant vtraque parte volente, *vt not. glo. in c. Romana. de test. ib. lib. 6. & Alex. in consil. 150. in 2. colum. & in consil. 153. 3. colum. 5. volum. & glo. in §. in his, in Authen. de instrum. cau. & fide, facit text. arguendo à speciali, in c. 1. de testib. lib. 6.* in tantum, quod dicit notabiliter Alexan. *in cons. 136. colum. 1. volum. & in consil. 19. 5. colum. in fin. & seq. colum. 4. volu.* quod etiamsi mediator nullum commodum consequatur ex actu, in quo fuit medius, adhuc non admittitur in testem, nec est sibi fides adhibenda, & maximè cùm ex processu appareat expressa, & specialis protestatio cõtra partes dictorum clericorum, & eorum dicta, igitur cùm dicti testes fuerint principales in pertractando dictam transactionem sequitur, quòd non sunt idonei, nec probare debent dictam transactionem per prædicta, quia prout dicit Alex. *in d. cons. 150.* videtur habere affectionem, vt actus per eos celebratus veniat ad effectum, & quòd mediator transactionis non sit idoneus testis deponẽdo pro ipsa transactione, tenet Abb. *in c. ex literis. 2. not. de transact.*

Dato tamen & non concesso, quòd plenè probarent, videndũ est, an dicta transactio valeat, & sic capio secundum dubium, super quo concludendo ex pluribus rationibus dico ipsam transactionem esse nullam. † Et primò quia vbicunq; tra- 6
ctatur de aliqua compositione, seu transactione facienda, cum ecclesia super reb⁹ ipsius ecclesiæ, non potest dici compositio fieri per Clericos, Rectores, & Abbates ipsius Ecclesiæ, nisi in ea interueniat consensus, & authoritas episcopi superioris, *ita tenet Abb. in c. statuimus. de transact. & maximè per tex. in c. Abbatibus. & c. placuit. 12. q. 2.* & præsertim vbi per talem trãsactionem alienaretur aliqua res immobilis ecclesiæ, prout in casu nostro: nam probatum est ex processu, quod in dicta hæreditate erat quædam domus, quæ hæreditas fuit semel adita, & acquisita per ecclesiam vigore dicti testamenti, super quo ecclesia ipsa se fundat, & deinde, vt asseritur restituta dicto Iãnutio ex causa transactionis, & sic per talem transactionem dicti clerici alienauerunt dictas res ecclesiæ absque authoritate episcopi, quod fieri non potuit, *ad prædicta addo Bart. in l. nulli. ff. de transact.* sicut econtrà non posset episcopus sine consensu capituli, *vt per Abb. in c. contingit, de transact.* † cùm ergo transactio sit alienatio, 7
& venit appellatione alienationis, *vt not. Alex. in cons. 129. vers. nec etiam. 1. volum. & Bart. in d. l. nulli. per textum in l. non solùm. C. de prædi. mino.* sequitur, quòd dicta transactio non potuit fieri, pe quam alienatæ fuerunt res ecclesiæ sine causæ cognitione, & dicit notanter Barto. *in l. 1. vers. nota benè hanc gloss. C. si aduer. transactio.* quòd rectores Ecclesiarum, quemadmodum non possunt alienare sine solennitate, ita etiam nec transigere.

† Secundò dicta transactio non valuit, 8
quia per eam fuerunt alienatæ res ecclesiæ sine solennitate c. sine exceptione, 12. q. 2. nã debet primò præcedere tractatus, & consilium totius capituli, & deinde in ipsa alienatione debet interuenire totum capitulum simul congregatum vnà cum consensu superioris, & omnes de capitulo debent se subscribere, aliàs non valet alienatio, *vt d. c. sine exceptione, & not. Abb. in c. 1. de his, quæ fiunt à prælat. & in c. nulli, de rebus eccles. non alienan.* cùm ergo in dicta transactio-

6 actione, per quam asseruntur res ecclesiæ alienatæ in dictum Iannutium, & maximè immobiles, non interuenerunt dictæ solennitates, sequitur quod fuit nulla, *prout etiam habetur maximè per glo. in Clem. 1. de reb. eccles. non alien. & per Modern. in d. l. nulli. ff. de transact.* in tantum, quòd etiam si per talem alienationem ecclesia faceret suam conditionem meliorem, adhuc minimè valet sine solennitate. *Ita dicit Barto. quem ibi communiter sequuntur Moder. in l. cùm hi. §. eam. ff. de transact. & Bald. in l. fina. §. necessitate. in 5. colum. C. de bon. quæ lib.* & tantò magis, quia in casu nostro, non constat de aliqua vtilitate ecclesiæ, immò videtur potiùs ipsi clericis (vt dicũt) fuisse moti ad preces dicti Iannutij.

7 Tertiò, non valuit dicta transactio, quia de eius natura est, quòd fiat de re dubia, & lite incerta, *l. 1. ff. de transact. & Alexan. in cons. 25. pen. colum. 4. & Bartol. in l. quid tamen. ff. de arbit.* in tantum quod dicit Barto. *in d. l. 1. ff. de transact.* quòd quando transactio non fit super re dubia, sed super certa nõ valet, vt transactio, nec vt pactum, sed in casu nostro actor ipse asserit rem fuisse certam, scilicet dictum testamentum esse factum, & ecclesiam institutam, & hæreditatem fuisse per ecclesiã appræhensam, fundando se super dicto testamẽto, ergo non debuit super eo posse valere transactio, cùm ergo dicta ecclesia fundet se super testamento valido, & prout asserit certo, & deinde similiter fundat se super transactione, quæ fit super re dubia, videtur se fundare super duobus cõtrarijs, & sic tanquàm allegans contraria non debet audiri, *l. 1. C. de furtis.*

8

9 †Quartò ad excludendum penitùs intentionem agentis adducitur, inquãtum se fundat in trãsactione: nam certum est, quòd transactio est contractus innominatus, *vt not. Bart. in l. siue apud acta. penul. colum. C. de transact. & in l. iurisgentium. in princip. ff. de pact.* adeò, quòd si in ea non probatur interuenisse stipulationem, non potest agi ex ea, nisi sequuto prius implemento ex parte agentis, *vt d. l. siue apud acta. & ibi glo. & Barto. in 1. & penult. colum. & est text. in l. ex placito. C. de rerum permutã. & per gloss. & Docto. in d. l. iurisgentium. in princip.* sed in casu nostro non fuit plenè probatum de implemento ex parte actoris, scilicet, quòd tota dicta hæreditas fuerit restituta dicto Iannutio, cùm semel fateatur, & testes ipsius dicunt, quod hæreditas peruenit ad ecclesiam, vnde erat necesse probari, quod fuit integra restituta ipsi Iannutio, nec obstat, quod id dicunt prædicti tres clerici, quia vltrà, quod ipsi fuerunt in ea re (prout asserunt) procuratores, & mediatores quo casu non probant, per ea quæ superiùs dicta sunt, deponunt etiam ad se exonerandum, quia ex quo ipsi acceperunt ipsam hæreditatem, non debet eis credi deponentibus de restitutione, cùm de ea tenerẽtur reddere rationem, & per talem depositionẽ se exonerant, & sic deponunt in facto proprio, *ita dicit Bar. in d. l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci.* & tantò magis, quia duo ipsorũ, scilicet dominus Antonius, & dominus Vincentius asserunt se procuratores, & sic apparet non esse plenè probatum de implemẽto: †Nec 10
obstat si diceretur, quod sumus in causa ecclesiæ, in qua seruari debet dispositio iuris canonici, quod vult, vt ex pacto nudo oriatur actio, *c. 1. de pactis.* vnde deberet posse agi ex pacto transactionis absque aliquo implemento, quia dico, quod etiam de iure canonico non oritur actio ex contractibus innominatis absque implemento, *glo. est in c. cùm inter R. de elect. per quam ita dixit Baldus in d. l. siue apud acta. 2. colum. & Bald. in l. cùm quis. 7. colum. C. de iur. & fact. ignor. & Ias. in d. l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. 3. colum. ff. de pact.*

Prçtereà dato & non cõcesso, quòd esset probata restitutio hæreditatis, & sic implementum, tamen non fuit perfectè impletum, quia non fuit tota restituta, cũ pro parte ipsius Iannutij probetur, quòd multæ res hæreditariæ remanserũt in possessione ipsorum clericorum, quæ non fuerunt sibi restitutæ, vt ex processu apparet, nec obstat si dicãt aliquas ipsarũ fuisse erogatas pro Missis dicẽdis, quas reliquit dicta testatrix, quia in hoc nulla est eis adhibenda

da fides, cùm non produxerint aliquam scripturam testamenti, quæ hoc dicat, nec est credendum eis de delicto legato, cùm deponant de facto proprio, de quo ipsi percipiunt, & perceperunt commodum in dicendis dictis assertis Missis, *iuxta l. omnibus. C. de testib.*
11 † Quia ergo ad hoc, vt aliquis possit agere ex contractu innominato requiritur perfecta impletio, & consummata per omnia, *secundùm Bald. in d. l. ex placito. 2. col.* quia non sufficit facere quicquid potuit nisi perfectè impleat, *vt not. Ias. in d. l. siue an[...] acta. in pen. colum. in fin.* sequitur ergo, quod cùm non sit probatum perfectũ implementum nulla actio competit dictę ecclesiæ, quia quilibet probare debet id, quod est originale fundamentum suæ intentionis, *secundùm Bald. in l. nec creditores. C. de pign. act.* Et sic vltimò, quod fuit obiectum per dictum Iannutium in sua reconuentione de dicta hæreditate sibi non integrè soluta, officium iudicis merè succedit in repellendo dictam ecclesiam agentem sine actione, cùm agens sine actione possit per iudicẽ repelli absque, quòd petatur, *vt not. Bald. in l. vbi pactum, col. 3. vers. tertia ratio est. C. de transact. & ibi etiam per gloss. & per omnes Dd. communiter.* ex quibus omnibus prænarratis concluditur, partes domini iudicãtis esse debere in pronunciando dictum Iannutium reum cõuentum esse absoluendum ab impetitione dictæ ecclesiæ, & per consequens dictam transactionem nõ valere aliquo pacto.

Datum Venusij. die 11. Septembris. 15. Indict. 1511. in domibus Ioannis Grossi, quo tempore currebam annum Natiuitatis meæ tricesimum quintum, &c. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM XV.

ARGVMENTVM.

Quòd vnus testis de visu faciat semiplenam probationem, & an confessio extra iudicium parte absente faciat semiplenam probationem: Et an confessio possit reuocari in continenti, vel interpretari absque probatione erroris, & quid si est redacta in scriptis, & an si q̃s condemnetur ad principale debeat etiam cõdemnari ad fructus: Et quòd cõfessio parte absente debet probari per duos testes ad minus, qui deponant de eadem confessione, & non de diuersa, aliàs nõ inducit etiam semiplenã probationem: Et qualiter repellatur testis, vt inimicus, & quis dicatur testis omni exceptione maior: Et quid debet probari, quando est intentata rei vendicatio, & quid quando intẽtatur actio negotiorum gestorum, & quòd quilibet teneatur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, etiam si consistat in negatiua: Et an habens mandatum de emendo in dubio si emit præsumatur emisse nomine mandantis, & an res empta de pecunia mea sit mea: Et quòd testes singulares tendẽtes ad probandum vnum totũ iungantur & probent: Et quòd habens iustam causam litigandi excusatur ab expensis, & iusta causa litigandi est quando quis habet pro se decisionem alicuius excellentis Doctoris: Et testes qui in substantia nõ discordant, licèt discordent in aliqua circumstantia, probant, & iunguntur: Et quòd confessio extra iudicium parte præsente inducat plenam probationem: Et coniuncta persona non potest recipere solutionem sine mandato: Et quòd scientia, & nõ contradictio operetur vim mandati: Et quòd testes de auditu faciant aliqualem præsumptionem, per quam transfertur onus probandi contrarium in aduersarium: Et probatio famæ transfert onus probandi, & facit obtinere illũ, qui eam probauit stantibus alijs probationibus æqualibus, & soluens falso procuratori, in quo habuit iustam credulitatem, liberatur cedendo actionem cõtra eum.

SVMMARIA.

1 *Confessio quamuis sit extraiudicialis, & parte absente, tamen si est probata per tres testes facit semiple-*

semiplenam probationem.6.

2 *Testis deponens, si super vno articulo aliquid dixit, potest in alio incontinenti se corrigere, nisi primum dictum fuerit redactum in scriptis, nam non potest tunc corrigere, nisi doceat de errore.* 3.7.8.

4 *Testis ad hoc vt repellatur vt inimicus, debent esse inimicitiæ graues, & capitales.*

5 *Possessio debet probari per testes deponentes de eadem possessione, & non de diuersis.*

9 *Agens rei vendicatione debet probare duo extrema, scilicet, dominium agentis, & possessionẽ conuenti.*

10 *Res empta de mandato meo, nõ efficitur mea ante traditionem, & quomodo.*

11 *Fundamentum intentionis actoris habet probare etiam, quòd consistat in mera negatiua.*

12 *Negotiorum gestorum actio est huius naturæ, vt in ea agens debeat probare negotium etiam gestum nomine ipsius agentis aliàs succumbit.*

13 *Expensæ factæ vsque ad publicationem, ante receptam copiam processus non solet restitui, cùm vsque ad publicationem quis dicitur habere iustam causam litigandi.*

14 *Iustam causam litigandi dicitur habere, qui habet vnum testem pro se.*

15 *Testes si sunt concordes in substantia satis est, licèt discordent in aliquibus circumstãtijs, vel in verbis formalibus.*

16 *Coniuncta persona licèt possit agere pro coniuncta etiam sine mandato, non tamen potest solutionem recipere.*

17 *Sciens, quod geritur per falsum procuratorem, & non contradicens, videtur habere ratũ, quod ab eo gestũ est, & in eum consentire, ita vt præsumatur.*

18 *Testes de auditu licèt non faciant plenam probationem, tamen faciunt aliqualem præsumptionem, per quam transfertur onus probandi contrarium in aduersarium.*

19 *Fama simpliciter probata, & non vt debet, vtputà quia dicit testis, quòd de hoc est publica vox, & fama, facit aliquam præsumptionem, vt transferat onus probandi in aduersarium.*

20 *Soluens falso procuratori, si habuit iustam credulitatem soluendi, liberatur cedendo actionem contra recipientem sine mandato.*

Almum ius prope sis, venias quocunque vageris:
Ius tantùm rudis, hæc pagina nostra vocat.
Si te Cœlitonans terris demisit ab alto
Pelli sede memor non patiare tua.

PERNICIOSAM aggrediens materiam præsentis processus causæ vertentis inter prouidum Andræam Roncerium nomine, & pro parte Mandellæ, & Iesominæ actricum ex vna, & Pauperem, ac bona fide incautum Muczulum de Sibilla Venusinum conuentum ex altera, super petitione quarundam vaccarum prout in processu continetur oportunum putaui pro veritate inuestiganda, quæ erunt partes futuri iudicis, quærere primò vtrùm pro parte dictarum actricũ fuerit plenè probata earum intentio taliter, quòd dictus Muczulus veniat cõdemnandus ad dictas vaccas. Secundò vtrũ veniat condẽnandus ad fructus & partus: Tertiò an condemnari debeat ad omnes expensas litis: Quartò & vltimò, an pro parte dicti conuenti sint aliqua in iure, & in facto producta, per quæ sit in totum elisa intentio dictarum actricum taliter, quòd veniat ab earum impetitione absoluendus: Et quo ad primũ videtur prima consideratione dicendum, dictas actrices plenè probasse earum intentionem tam per testes, quàm per cõfessionem ipsius Muczuli principalis, ex quo resultat partes iudicare volentis secũdùm probata, & confessa esse in condemnando ipsum reum conuentum, *iuxta l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præsi. & l. 1. C. de confes.* Et quòd sit plenè probatum per testes adducitur primò depositio Vincẽtij de Muczulo, qui clarè deponit se fuisse præsentẽ cum dicto Muczulo in nũdinis Altumussi, & dictus Muczulus emit in sero vnam vaccam, & bouem pro se, & in mane emit vnam aliã vaccam cũm Vitula pro dictis actricibus pro ducatis quinque, & quòd illa quam emit pro se est mortua, illa verò quã emit pro dictis mulieribus adhuc viuit, quam de præsenti possidet assignans bonam causam sciẽtiæ in fine suæ depositionis, scilicet, quod interfuit, vidit, audiuit, & cognouit, & sic

satis concludenter deponit, cùm totum dictum testis attendatur in sola redditione causæ scientiæ, *vt per gloss. & Bald. in l. solam. C. de testibus. & Abb. in c. cùm causam. in 3. colum. de testibus. & Alexan. in cons. 120. 3. colum. 5. volum.* Et sic cùm habeamus vnum testem de visu facit semiplenam probationem, *c. ex insinuatione. de procura. & not. Bartol. in l. admonendi, in 5. colum. vers. venio ad tertium. ff. de iureiur. faciunt not. per Barto. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstio.*

Secundò adducitur depositio Iuliani de Magio, qui licèt nesciat per sensum visus, quas vaccas emerit dictus Muczulus pro se, & quas pro illis, quia dicit tantùm se scire, quod emit vnam vaccam in sero, & aliam in mane, non distinguendo pro quibus, tamen apertè deponit de confessione dicti Muczuli, per quam confessionem dicta distinctio declaratur, vt ex ea
1 patet, † de qua confessione etiam clarè deponit Sergius de Clarella, & Siminus Petri portantis, vnde quia dicta cõfessio quamuis sit extraiudicialis, & parte absente, tamẽ quia probata fuit per tres testes facit semiplenam probationem, *secundùm Abb. in c. fin. de success. ab intest. & glo. in l. cap. 5. ff. de adul. & Alexan. in cons. 39. 5. volum.* vnde cùm habeamus vnum testem de visu, & tres de confessione, & sic duas semiplenas probationes debẽt simul iungi ad faciendum vnam plenam, *secundùm Barto. in d. l. admonendi, antepen. colum. vers. aduerte, veritas est, &c.* vltra prædictas probationes est Ioannes de Leonibus, qui deponit de auditu alieno, & Paulus de Bernachio, qui deponit de emptione dictarum vaccarum, & quòd altera illarum erat empta nomine ipsarum actricum licèt non distinguat demonstrando, quæ fuerit, qui duo testes licèt de per se non probent per iura vulgaria, præstant tamen aliquod adminiculum alijs probationibus, vt quæ non prosint singula, multa iuuent, *vt not. glo. in l. 1. C. qui numero tute. & Barto. in d. §. idem Cornelio.* Et sic per testes videtur plenè probata intentio ipsarum actricum.

Vlteriùs eadem intentio probatur per confessionem ipsius principalis, qui dicit se emisse vnam vaccam, & iuuencum pro se, & vnam aliam vaccam pro illis puellis pro ducatis quinque, & quod primò habuit ab eis ducatos quatuor cum dimidio, deinde habuit alios quinque carlenos, & hoc dicit super primo articulo. Non obstante, quod posteà super tertio, & quarto articulo videatur velle se corrigere, & dicat, quod illam vaccam quã emit simul cum iuuenco emit pro illis, & aliam pro se, quia † cum primò fuerit confessus contrarium, non potuit se vltimò corrigere, nisi doceat de confessione erronea, *vt per gl. in l. 2. C. de erro. aduo. & Bal. in l. error. pen. col. C. de iur. fac. ignor.* † Minimè obstat, si diceretur, quòd ex quo dicta correctio fuit facta in continenti in eadem scriptura potuit reuocari confessio in continẽti absq; probatione erroris, *secundùm Abb. in c. Præterea. de testi. cog. & glo. in c. fin. in vers. iusta causa. in fin. de iureiur. lib. 6. & Bal. in l. edita in repet. Paduana. vers. sæpè accidit. de edend.* quia ex quo dicta confessio reperitur redacta in scriptis, nõ potuit etiam in continenti reuocari absque probatione erroris, *gloss. est, quæ ad hoc communiter allegatur in c. apud misericordem. 32. quæst. 1.*

Præterea ex confessione eiusdem Muczuli videtur cõstare, quòd illa vacca mortua erat sua, dum dicit, quod eam excoriauit, & portauit ad domum dictarum mulierum, & vendidit corium, per quod videntur denotari actus possessorij, & dominij dicti conuenti, quod etiam probatur per depositionem Pauli impressè examinati per dictas actrices, & Sergij magistri Rogerij super septimo articulo, vnde tam per confessionem quàm per testes videtur resolutum primũ dubium, scilicet probatam esse intentionẽ aduersarij, quo ad condemnationem vaccæ.

Hoc principali dubio resoluto remanet etiam euacuatum secundum, quia etiam si appellemus dictum conuentum bonę fidei possessorem, tenetur saltem ad omnes fructus extantes. *l. certum. C. de rei vendi. & Barto. in l. ex diuerso. ff. de rei vend. & Abb. in c. grauis, de restitut. spol.* & maximè in perceptis post litem contestatam, in quibus sugge-

suggerit officium iudicis, *l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædil. edict.* cùm fructus dicantur accessorij ad principalē causam, vnde sequuntur eius naturam, *l. ait prætor. 3. §. hæc verba. vers. sed si quid. ff. de neg. gest.*

Quo ad tertium dubium de expensis litis videtur etiam ipsum esse condemnandum per vulgatā regulam, victum victori, &c. *l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iud. per cano. in c. finem litibus, de dolo & contuma.* & hoc saltem à publicatione suprà, & à die receptarum copiarum, cùm ex tunc cesset iusta causa litigandi *per iura vulgaria.* & per prædicta cùm expensæ sint accessoriæ ad principalem causam, vnde succedit dispositio capituli accessoriū. de reg. iur. lib. 6.

Præmissis tamen non obstantibus antequàm ad quartum dubium deueniam, in contrarium tam in iure quàm in facto se habet veritas. Et ideo reuertendo ad primum, quòd nec per testes actricum, nec per confessionem rei conuenti sit probata earum intentio, adducitur ponderādo ac depositiones ipsas rectè ruminando, nec iudaicè iura interpretando, prout sonant ad literam & corticem, *iuxta glo. in l. nō dubium. C. de legi.* incipiendo à prima depositione Vincentij de Muczulo, quem fuit dictum facere semiplenam probationem, cùm deponat de visu, hoc est falsum: nam rectè considerando eius dictum non dicit, quod vidit quando Muczulus emit dictam vaccam nomine dictarum mulierum, sed quod in itinere ostendit sibi, & socijs suis dictam vaccam, quam dicebat emisse pro illis pro ducatis quinque, & ꝙ volebat illam permutare cū sua, & posteà interrogatus in causa scientiæ dicit, quòd scit, vt suprà, & supra nullam aliam causam assignauit nisi de cōfessione Muczuli. Nam licèt in principio suæ depositionis dicat, quòd dictus Muczulus emit duas vaccas, non tamen dicit se vidisse, nec aliquam causam scientiæ concludentem assignat, nisi de sola cōfessione: vnde dicendo scit, vt suprà, ratio sua est eadem cum dicto, quo casu non probat, nisi de sola confessione, quam dixit, *gloss. est notab. & ibi Bart. in l. fina. ff. de offi. procur. Cæsa.* Et quòd non deponat de visu declaratur per eundem super tertio articulo, vbi refert eadē verba, & in fine limitat se loquendo per verba limitatiua secundùm quod audiuit ab ore dicti Muczuli, & in causa scientiæ dicit, vt suprà, & sic quod audiuit, non autem vidit: item ponderando dictum eiusdem super quarto articulo in vltima parte suæ depositionis nil aliud dicit, nisi quia idem repetit, scilicet quòd vaccam mortuam emit pro se, & illam quam habet, emit pro illis, deinde adijcit ista verba *secondo che ho detto de sopra.* & sic refert se ad depositionem de cōfessione suprà dictam: Et licèt in causa sciētiæ in fine dicat vidit, interfuit, audiuit, & cognouit, tamen adijcit illa verba vt suprà: vnde intelliguntur dicta verba, quòd vidit dictā vacam sibi ostensam à Muczulo, & cognouit eam, & interfuit suæ confessioni, cū semper referat se ad supradicta, nec est aliter faciēda vis in dicta causa sciētiæ, cū istud sit de cōmuni stylo examinantium, & maximè cùm per relationē ad supradicta declaretur, *l. asse toto. ff. de hæred. instit.* Vnde remanet conclusio, quòd dictus Vincentius nihil aliud probat, nisi de sola cōfessione Muczuli, quo casu cùm sit parte absente, non facit semiplenam probationem, nisi ad minus probetur per duos testes, *vt per gloss. in d. l. cap. 5. & text. cum gloss. in c. nihilominus. 3. quæstio. 9. & Alexand. in consil. 36. 2. colum. & consil. 39. volum. 5.* & sic dictus Vincentius de per se nihil probat etiam semiplenè. Posito tamen, & non concesso, quòd aliquid probaret, fuit ex aduerso clarè probatum in causa repulsæ, tam per querelas præsentatas, quàm etiam per tres testes, scilicut Troilum, Antoniū de Capellanis, & notarium Antoniū vigere inimicitias, & odiositates inter dictum Muczulum, & Vincentium, vnde de facili præsumitur dictus Vincentius mentitus esse, *vt not. glo. in §. si verò quis dicatur, in Authen. de testibus.*
4 † Et licèt aliàs dici soleat, quod ad hoc vt testis repellatur vt inimicus, debet esse inimicitia grauissima, vel capitalis, *secundùm Abbatem in c. cùm oporteat, de accusat.*

tamen etiam si talis inimicitia, de qua in casu nostro, non posset dici capitalis, superest illa probata odiositas, quæ facit ipsum non esse omni exceptione maiorem, cùm ille dicatur omni exceptione maior, contra quē nulla potest opponi exceptio, *secundùm Alex. in consi. 70. in 4. col. in fin. & seq. 2. vol. & in consi. 18. in 3. col. vol. 1. & Abb. in c. at si clerici. 12. col. de iudi.* Ex quo sequitur, quòd etiamsi deponeret de visu, non faceret semiplenam probationem, cùm nō sit omni exceptione maior, *secundùm Bart. in d. l. admonendi: ver. venio ad tertium, &c.* vnde in omnem euentum de per se nil probat dictus Vincentius.

Videamus tamē, an aliquid probet iunctus cum alijs, post quem est Ioannes de Leonibus, qui non est opus, vt iungatur cum aliquo teste, quia deponit de auditu, & est singularis: nam dicit, quod audiuit nescio à quo, de societate Muczuli, & sic non deponit de confessione Muczuli: vnde quia est singularis, & de auditu non probat, *l. testium. cum glo. in ver. præsto. C. de testi. & ibi Bald.* nec iungitur cum alijs, *secundùm Alex. in consi. 32. in fi. 1. vol.*

Tertiò sequitur Iulianus de Magio, qui similiter deponit de confessione Muczuli, prout deposuit Vincentius, vnde discutiendum est, an iungatur cum eo, vt habeamus dictam confessionem probatam per duos contestes, vt saltem faciat semiplenam probationē, super quo ponderet iudicans, quia dictus Iulianus est singularis in duobus, scilicet in dicto, & in loco à dicto Vincentij: nam Vincentius dicit, quod Muczulus dixit illa verba sibi, & socijs in itinere, dum reuerterentur à dictis nundinis, Iulianus autē dicit, quòd vocauit solùm ipsum testem, & dixit sibi illa verba in mane in ipsis nundinis, quod clarè patet, quia in tota sua depositione nullum alium locum nominat nisi dictas Nundinas, & deinde interrogatus de loco dixit, vt suprà: Et sic Vincētius dicit de confessione in itinere, & facta sibi & socijs, Iulianus autem de confessione facta sibi soli in nundinis: Et sic sunt singulares, tam in substantia confessionis, quàm in prædicamento vbi, *secundùm Bal. in d. l. testium.* vnde non iunguntur exemplo testium contra Susannam, vnde non remanet hucusque probata dicta confessio: †quia confessio debet probari per testes deponentes de eadem confessione, & non de diuersis, aliàs non probāt, etiam semiplenè, *secundùm Alexand. in consil. 36. & consil. 39. in 5. volum. & text. cum gloss. in d. c. nihilominus. 3. quæst. 9.* 5

Quartò sequitur Paulus de Bernachio, qui nil dicit, quòd vrgeat, nisi quia Muczulus emit duas vaccas, quarum dixit alterā emisse se nomine illarum, non tamen dicit quam: vnde minimè iungitur cū præcedentibus.

Quintò sequitur depositio Simini Petri portantis, qui similiter nil probat, nec aliquid vrgens dicit, nisi quia tantùm dicit, quòd Muczulus emit duas vaccas, & vnum iuuencum, quarum alteram dixit emisse pro illis, nescit tamen quam, & sic laborat eodem morbo quo superior: vnde non per hoc probatur confessio dicti Muczuli contra hanc vaccam, quæ petitur, cùm eius dictum sit dubium, quod probantem non releuat, *c. in præsentia. de probat.*

Sextò est depositio Sergij de Clarella de confessione Muczuli, quod emit vaccā in mane, quam dixit emisse pro illis pro ducatis quinque non tamē scit, an sit illa, quæ viuit, vel quæ mortua est, quia nil de hoc dicit, vnde remanet eius dictum dubium, & non probat.

Posito tamen, & non concesso, quòd posset iungi cum Vincentio, vel Iuliano, ex tota hac iunctione non resultat, nisi semiplena probatio, cùm solùm probetur de confessione parte absente, quæ tantùm facit semiplenam probationem, *secundùm Abb. & Doct. in d. c. fina. de success. ab intest.* † immò etiam minus, quàm semiplenam probationem, scilicet quia facit tantùm aliquale indicium, *secundùm Salice. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. quem refert Alexand. in consi. 152. pen. col. in fin. 5. volum.* Reliqui testes nihil dicunt, quòd vrgeat. 6

Superest nunc videre, an obstet in aliquo

quo confessio dicti Muczuli. Et licèt prima facie videatur obstare, vt dictum est, si tamen rectè consideretur nihil obstat, dicit enim, quòd emit vnam vaccã fœtam, & iuuencum pro se, & vnam aliam vaccã pro illis, pro ducatis quinque, quæ confessio est generalis, quia non distinguit vtrùm istam vaccam quam nunc habet, emerit pro illis, sed tantùm simpliciter dicit, quòd vnam emit pro se, & vnam pro illis, & sic potuit emere vnam vaccã pro illis, pro ducatis quinque, & iuuencum suum pro ducatis quinque cum dimidio, prout clariùs se ipsum declarat super 4. articulo: & q potiùs contrariũ perpendatur ex eius confessione, scilicet quòd emerit illam mortuam nomine illarum, apparet, dum dicit subsequendo, quòd illa vacca, quam emit pro illis, appellabatur Lambardella, & omnes testes examinati pro parte ipsius conuenti, dicunt illam Lamberdellam esse mortuam, & illam esse cõsignatam fratribus dictarum actricum, vnde per talem demonstrationem nominis proprij satis apparet declarata eius cõfessio; quia quando quis habet nota propria nomina, semper stamus demonstrationi factæ per nomen proprium. *Casus est not. in l. qui habebat, ff. de reb. dub.* sed clarè patet ex primis articulis dicti Muczuli, quòd habebat nota propria nomina ambarum vaccarum, vnde per talem expressionem apparet de eius intentione, quam vaccam voluit confiteri emisse pro illis, & tantò magis, quia declaratur clariùs per eundem super tertio & quarto articulo: dicta ergo confessio, ita generaliter facta in principio, & declarata ac limitata ex sequentibus, debet intelligi secundùm declarationem dicti rei conuenti, *ita Bartol. in l. si quis intentione, in fin. ff. de iudic. & Alexand. in l. inter stipulantem. 83. §. 1. colum. 2. de verborum obligat. & glo. in d. l. si quis intentione, & Rota in decisione 326.*

6 Et per prædicta non obstat illud, quod dicebatur pro prima parte, quod non potuit se corrigere absque probatione erroris; quia ista non appellatur correptio seu reuocatio confessionis, sed potiùs quædã declaratio, & interpretatio, vt suprà dictum est, quod de iure fieri potest. Et quod sit declaratio, benè apparet ex suis verbis in 4. articulo, dum distinguit *la vacca figliata*, vt suprà *per li predetti, &c.* & sic distinguẽdo refert se ad supradicta, vt denotetur quòd hæc fuit eius intentio, scilicet confiteri se emisse vaccam, quæ perijt pro illis, † vel dato, & non concesso, quòd vellemus eam appellare correptionem, adhuc potuit de iure fieri: nam ita in continẽti prout fuit in casu nostro in eadẽ scriptura, potest confessio reuocari absque aliqua probatione erroris, *secundùm Abbat. in d. c. prætereà, de testib. cogend. & Alexan. in consi. 90. colum. 1. versic. hoc probo, volum. 1.* & dicit propriè in terminis nostris Bald. *in l. 1. circa penult. colum. vers. & not. quòd interdum, &c. C. de fur.* quòd si reus respondens positionibus, primò fatetur vnam positionem, & deindè aliam similem negat, potest hoc facere & se corrigere in continenti, prout fuit in casu nostro. 7

Nec obstat illud, quod dicebatur pro alia parte, quòd ex quo confessio fuit redacta in scriptis, non potest vlteriùs etiam in continenti reuocari, *per illam glo. ita communiter allegatam, in d. c. apud misericordem. 32. q. 1.* quia † cum reuerentia allegantium, illa glo. istud nunquam dixit, nec probat subtiliter ponderata, dicit enim not. argum. quòd quis potest mutare confessionem suam in continenti, vel antequam sit scripta, & sic loquitur alternatiuè per dictionem, vel, de cuius natura est, vt sufficiat vnam partem esse veram, *l. si his qui ducenta, §. vtrũ, ff. de re. dub. et l. si quis ita stipulatus fuerit 10. aureos. 129. ff. de verborum obligat.* & ita ponderata illa gloss. probat potiùs contrarium, vt siue scripta, siue non scripta, possit in continenti confessio reuocari, & istud in terminis sentit gloss. *in c. fin. in versic. iusta causa, in fin. ff. de iureiurand. lib. 6.* quæ primò facit distinctionem inter scriptam, & non scriptam; & posteà in fine tenet indistinctè, quòd possit in continenti reuocari, quæ opinio cùm sit vltima, censetur approbata per glos. vulgatam, *in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebellian. & per Modern. in l. si idem* 8

cum eodem, in §. fin. ff. de iurisd. omn. iud. ita simpliciter dictas glo. intelligit Abb. in c. cum venerabilis, colum. 3. versic. nota benè hanc gloss. de except. vbi simpliciter tenet per illas glo. quod possit confessio reuocari ilicò. Concluditur ergo, quòd siue per viam declarationis, siue correptionis debet admitti Muczulus ad id, quod dixit super tertio & 4. articulo.

Vltrà prædicta est hoc vnum potissimum, quia primò dictus reus fuit confessus, quòd emit vnam vaccam, & iuuencũ pro se, & non specificat pretium, & deinde dicit, quòd emit vnam aliam pro illis pro ducatis quinque, velle dicere, quod illa, quam emit pro ducatis quinque, sit ista, quam habet nunc, hoc non probatur nec per testes, nec per confessionem: nam ex testibus non, quia solùm de confessione probant, vt dictum est parte absente, ex confessione minimè, quia licet dicat in quarto articulo, quod emit vnam vaccam pro ducatis quinque, & tribus carlenis, quam nunc habet, duobus tamen respectibus, ista confessio sibi non nocet: primò quia dicit, quòd illã emit pro se, & sic per hoc declarat, vel corrigit id, quod suprà dixerat, quod potuit de iure facere, vt supra, & maximè, cùm simus in eadem scriptura, non est curandum de eo, quod præcedit, vel sequitur, l. nec enim, ff. de solutio. Et sic perpenditur ex eius confessione, quòd illam quam habet, emit pro se, & non pro illis: secundò quia dicit, quòd illam habuit pro quinque ducatis, & tribus carlenis, ex quo apparet, quòd est alia, quàm illa, quam emit pro quinque ducatis tantùm: cùm ex diuersitate pretij arguitur etiam diuersitas rei, & si fuisset ista, quam emit pro illis, petijsset ab eis carlenos octo, quos soluit de suo, & non quinque solùm, prout ipse dicit, & ipsæ principales actrices fatentur, cum non sit verisimile eum voluisse iactare suum in donando carlenos tres, l. cum de indebito, ff. de probationibus.

Hactenus ergo remanet expeditum, quòd nec per testes, nec per cõfessionem remanet probatum in specie, quòd hæc vacca, quam nunc habet, sit propriè illa, quam emit nomine illarum, & sic remanet earum probatio dubia, & reus venit absoluendus, l. neque natales, C. de probat. & c. in præsentia, de probat.

Et vt ex facto ius oriatur iuxta l. si ex plagijs, §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil. videamus, quæ actio sit intentata per dictas actrices, tam ex petitione, quàm ex articulis, ad hoc, vt consequẽter sciamus, an probauerint ea, quæ probanda sunt ex natura ipsius intẽtatæ actionis: & prout ex ipsa narratione colligitur, non põt dici intẽtata alia actio nisi altera de duabus, scilicet rei vendicatio, vel actio negotiorum gestorum, nec videtur intentata actio mandati, cum nec in petitione, nec in articulis se fundent super mãdato, sed tantùm super ipso negotio gesto earum nomine: Ponendo igitur, † quòd intentauerint rei vendicationem, clarum est, quòd intentans eam debet duo extrema probare: scilicet, dominium esse penès agentem, & possessionem penès conuentum, l. in rem actio, in princ. ff. de rei vendic. & l. 1. C. de alien. iud. mut. caus. fact. 9
De secundo extremo non est opus insistere, quia plenè probatum est conuentum possidere: Videamus de primo, an probauerint se esse dominas istius vaccæ quam petunt: Et videtur prima facie dicendum, quod sic, quia cum testes dicant eam esse emptam nomine illarum, & ipse Muczulus fateatur se fuisse rogatum ab eis, quæ dederunt sibi pecuniam vt emeret, certum est, quòd etiam ignorantibus illis dominium fuit quæsitum, l. si procurator. 13. ff. de acquirend. rerum domin. & l. 1. & ibi not. C. per quas person. & l. qui mihi donatum, ff. de donat. nam ad hoc, vt dominium quæratur domino per procuratorem habentem mandatum ad emendum, sufficit quòd alter gestiat in animo velle acquirere domino, vel vendens, vel ipse procurator accipiens, secundùm gloss. in l. 2. C. de his qui à non domino, & gloss. in dicta l. qui mihi donatum, sed in casu nostro, quãuis nõn sit probatum vendẽtẽ id gessisse in animo, tamen clarè apparet, quòd ipse Muczulus gessit, accipiens, ergo dominium fuit quæsitum, † tamen his non 10
ob-

obstantibus in contrarium est veritas, *per text. in l. res ex mandato, ff. de acquirend. rerum domi. vbi est tex. clarus*, quòd res empta de mandato meo, nõ efficitur mea ante traditionem: Non obstant contraria, quia verum est, quòd quando vterque gestit in animo, scilicet, vendens, & accipiens acquiritur dominium, *l. in omnibus. 55. ff. de actionib. & obligat.* vel saltem vendens tantùm, *vt l. fin. C. si quis alter. vel sibi. & ita intelligitur dicta l. si procurator. 13. ff. de acquiren. rerum domin. & d. l. qui mihi donatum, ff. de donat.* non tamen reperitur iure cautum, quòd sola gestio procuratoris faciat quæri dominium domino, nisi gerat etiam tradens, nec obstant glo. præallegatæ, quia illas in hoc in specie reprobat Bartolus *in dicta l. quoniam donatum, colum. 2. per bona iura, & rationes, & Doct. communiter in l. 1. C. de acquirend. possess.* licèt Bal. ibi videatur velle sequi dictas gloss. tamen ipsum ibi reprobat Alexand. *in addit.* & opinio contraria potest procedere in possessione, non in dominio, secundùm Bartolum ibidem. Et istam partem firmat in terminis Alexan. *in l. qui aliena. §. si is qui putabat, ff. de acquiren. hæred. per d. l. res ex mandato.* cui dicit nõ posse sine magna violentia responderi: oportebat ergo dictas actrices probare, quòd ille, qui vendidit dictam vaccam Muczulo, tradidit illam ei animo acquirendi dominium ipsis mulieribus, aliàs non sufficit solus animus dicti Muczuli, per prædicta. & tantò magis, quia in casu nostro non fundant se super mandato, sed tantùm super ista gestione negotij, quo casu difficiliùs transit dominium, *vt not. gloss. in d. l. fin. C. si quis alteri vel sibi, per textum in l. si ego, ff. de neg gest.* qui animus dicti Muczuli etiam minimè est plenè in specie probatus in hac vacca, immò ipse dicit contrarium, scilicet, quòd hanc emit pro se, & testes id non probant, vt suprà fuit abundanter dictum, cum ergo non fuerint probata prædicta necessaria, nec ista vacca, quam petunt, vnquam fuerit eis tradita, sequitur, quod non possunt dici dominæ ipsius, vnde meritò quo ad rei vendi-
11 cationem debent succumbere, † quia non probauerunt id quod est potissimum fundamentum intentionis ipsarum, quod probari debet, etiam si in negatiua consisteret, aliàs actor semper succumbit, *vt plenè per Bartolum in l. hoc iure. 10. ff. de verbor. obligat. & Abb. in c. bonæ memoriæ, de electio. & Alexan. in cons. 39. volum. 1. & in cons. 72. colum. 1. & in consi. 109. colum. 2. volu. 5.* & sic si præsupponimus rei vendicationem esse intentatam, debet dictus conuentus absolui, *l. qui accusare, C. de eden.*

Nec obstat si diceretur, quod dicta vacca fuit empta de pecunia dictarum actricum, vnde earum debet esse dominium, quia hoc est contra tex. *in l. si ex ea pecunia, & l. si vt proponis, C. de rei vend. & l. penult. C. si quis alteri vel sibi*, vbi res empta de pecunia mea non est mea, & maximè quia in casu nostro fuit empta ista vacca, de qua litigatur proprio nomine ementis, prout ipse declarat, & testes non probant contrarium, vt suprà fuit probatum, immò per testes examinatos per ipsum Muczulum, istud plenè probatur, in quo est vnus testis, scilicet Iulianus de Magio, qui deponit de visu, scilicet se interfuisse, quando Muczulus emit istam vaccam nomine Falconeram pro se, & ipsam tenuit, & possedit tanquam propriã, & hoc dicit super duodecimo articulo, & sunt multi alij testes deponentes de confessione dicti Muczuli, per quam declarauit animum suum, quòd istam vaccam emit pro se, prout est Rentius de Pappulo examinatus pro Muczulo super septimo articulo, item Fabritius de Santaiusta super duodecimo articulo. Item Antonius de Meulo, & Franciscus de Muczulo super duodecimo articulo, per quos omnes simul iunctos tãto magis eliditur probatio actricum, & declaratur confessio Muczuli, vt suprà dictum est: Prætereà licèt, quando dictus reus emisset tantùm vnam vaccam, posset habere locum quædam præsumptio iuris, quæ est, quòd pręcedente mandato de emẽdo, & data pro hoc pecunia sequuto actu, pręsumitur celebratus nomine mandantis, *prout dicit Bart. in l. qui aliena. §. si is, qui putabat, ff. de acquir. hæred. & Alex. plenè in cons. 25. col. fin. 2. vol.* tamen dicta pręsumptio cessat in casu

no-

nostro ratione incertitudinis, quia ex quo dictus reus emit plures vaccas, alterã nomine proprio, & alteram nomine illarũ, incertum est in qua vacca fuit erogata pecunia illarum, quia hoc nullo modo probatur, item non ratio quare debeamus præsumere hanc potius, quàm illam mortuam esse emptam nomine dictarum mulierum, cùm contrarium liqueat ex processu per supradicta: Et sic saltem ratione incertitudinis, debet sequi absolutio, *prout in simili voluit Alexand. in consi. 50. colum. 3. volum. 1.*

Quia tamen vidimus, quòd si dicamus intentatam esse rei vendicationem, debent omninò succumbere, videamus posito, quòd esset intentata actio negotiorum gestorum, an probauerint earum intentionem, cum ista sit actio personalis,
12 super quo breuiter dico, † quod ad hoc, vt aliquis possit obtinere in actione negotiorum gestorũ, debet probare in specie illud negotium, pro quo agit gestum esse nomine ipsius agentis, alias succumbit, quia ratificare non potest, quod suo nomine non est gestum, *l. si pupilli, §. sed si ego. ff. de negot. gest. c. cum quis, in fin. de sent. excommun. lib. 6. & Alex. in consi. 58. volum. 1.* quia ergo dictæ actrices non probauerunt in specie hanc vaccam, quam petunt esse emptam nomine ipsarum, licèt probauerint vnã de duabus, non tamen probarunt hoc negotium in specie, super quo litigatur esse gestum nomine earum, immò potiùs ex processu patet cõtrarium, vt suprà fuit dictum, ergo etiam in hac actione debent succumbere saltem ratione dictæ incertitudinis, cũ deficiat fundamentum intentionis ipsarum, & fortè rectiùs egissent, si vnam vaccam petijssent in genere.

Nunc superest respondere ad aliã præsumptionem facientem contra dictum Muczulum, scilicet, ex quo ipse excoriauit, & vendidit corium dictæ vaccæ mortuæ, vt per hoc præsumatur, quòd ipse erat dominus eius per istos actus possessorios, tamen hoc nihil obstat, quia cũ fuerit probatum per multos testes dicti Muczuli, quòd postquam consignauit dictam vaccam, quæ perijt prędictis fratribus dictarum actricum, de voluntate omnium principalium dicta vacca remansit in custodia vnà cum animalibus dicti Muczuli, prout hoc primò probatur per Rentium de Pappulo super tertio articulo, qui dicit, quod Petrutius & Bartholomæus fratres dictarum actricum rogauerunt Muczulum, vt teneret dictam vaccam sibi consignatam vsque ad tres dies, & sic post cõsignationem adhuc remansit vnà cum bouibus Muczuli. Item probatur per Fõsum de Sandella super tertio articulo, qui dicit, quòd dicti Petrutius & Bartholomæus portauerunt dictam vaccam ad boues Muczuli, item probatur per Sergium de Amato super octauo articulo, qui dicit, ꝙ mater illarum mulierum rogauit Muczulum, vt domaret dictam vaccam lamberdellam: per quod apparet, quòd de earum voluntate tenebat eã, item probatur per Galiatium Campanilem, qui clarè deponit de confessione principalium, itẽ colligitur ex depositione Francisci de Troia, qui omnes testes licèt videatur prima facie singulares, tamen quia tendunt ad hoc vnum probandum, scilicet quòd post cõsignationem remansit dicta vacca inter animalia Muczuli de voluntate principalium, benè probant, & iunguntur, *secundum Abbat. in c. licet ex quadam. col. pen. de testib. & in c. nihil obstat, de verb. signif. & gl. in l. ob carmen. in fine, ff. de testib.* ideò, quia semel constat de cõsignatione, prout infrà dicetur, quicquid fecit dictus Muczulus, fecit vt bonus paterfamilias, ne penitùs dictæ vaccæ mortuæ periret vtilitas.

Resoluto igitur hoc principali dubio, cum quamcunque actionem inspiciamus, venit reus absoluendus à principali petito, frustrà quærimus de secundo, scilicet, de fructibus, cum etiam in consequentiã sequatur absolutio super eis.

De tertio dubio, † scilicet de expensis 13
similiter est superuacuum dubitare, quia cùm absoluatur à principali, debet etiam absolui ab expensis, imò & à fortiori dico, quòd etiam si reus ad principale condemnaretur, venit de iure absoluẽdus ab om-

omnibus expensis: nam ab expensis factis vsque ad publicationem non est dubium, quòd quandiù receperit copiam processus, habuit iustam causam litigandi, quia cum probauerit per plures testes dictum Petrutium asseruisse se habere mādatum à sororibus de recipiēdo dictam vaccam, quam recepit, potuit dictus reus iustè cogitare Petrutium fuisse id dicturū in sua depositione, & releuare dictum conuentum, & maximè cū id probauerit per Ni-
14 colaum de Grippo, & certum † est, quòd habens vnum testem, dicitur habere iustā causam litigandi, *secundùm Bald. in l. qui nō probasse, C. de calum.* per quam excusatur ab expensis, *secundùm Bart. in l. qui solidum, §. etiam. ff. de lega. 2.* vltrà, quod ex ipso processu multæ coniecturæ resultant, quæ præbent iustam causam litigandi, saltem vsque ad receptas copias: A publicatione in antea vsque ad sententiam inclusiuè, adhuc viget alia iustissima causa, quæ resultat ex cessione facta ante conclusionem per ipsum conuentum actricibus contra Petrutium, & fratrem, vt ex actis apparet, quia ex dicta cessione debet liberari ab impetitione dictarum actricum, & pro hac opinione habet decisionem duorum excellētium Doct. prout est Bart. & Alex. vt infrà referam, quorum opinio satis præbet iustam causam litigandi, *prout notabiliter dixit Abb. in c. calumniam, in fin. de pœn. & Card. in Cle. 2. de magi. & Ias. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iud.* si ergo succumbens, venit reus absoluendus ab expensis, ergo quāto magis si obtinet, per prædicta.

Expeditis dictis tribus dubijs, venio ad quartum principale, scilicet, an per dictum conuentum sit aliquid in iure, vel in facto productum, ex quo sit in aliquo elisa intentio dictarum actricum: Et licèt sit superuacuum vlteriùs dictam elisionem
15 referre, cùm absq; probationibus rei conuenti non sit fundata earum intentio, taliter quòd succedit regula, actore nō probante, &c. *d. l. qui accusare, & c. fin. de iureiur.* tamen ad vberiorē cautelam dico intentionem ipsarum, si qua probata est, in totum esse elisam ex pluribus: & primò inquantùm probauerunt aliquantulum licèt non plenè, vt suprà dictū est, quòd dictus conuentus emit hanc vaccam quam nunc habet nomine illarū, istud est elisum, & contrarium probatum per testes ipsius Muczuli, scilicet, quod ipsā emit proprio nomine, prout deponit Iulianus de Magio super duodecimo articulo, qui deponit de visu, & nullus testis pro parte contraria est, qui ita deponat de visu, & multi alij testes suprà relati istud dicunt super duodecimo articulo, & Muczulus declarat super quarto articulo.

Item in quantum probauerunt, quòd Muczulus dixerat, quod volebat permutare vaccam suam cum illa, quam emerat nomine illarum, ex quo sua erat deterior, prout dicunt Vincentius, Ioannes, & Iulianus super articulis partis aduersæ, & ex hoc velint arguere dictum Muczulum fuisse in dolo, istud est elisum per probationes cōtrarias, nam ex processu per plures testes probatum est, illam vaccā Lambardellam, quam Muczulus tradidit dictis Petrutio & Bartholomæo, esse meliorem illa, quàm retinuit pro se, prout deponit Rentius in examine partis aduersæ, & in examine Muczuli super septimo articulo, & Sergius de Amato in examine Muczuli super tertio & septimo articulo, item per Petrutinm, & Andræam probatur in examine partis aduersæ, quod Muczulus dabat electionem ipsis acticribus, ponendo eas in partitam, vtram illarum vaccarum eligerent, ex quibus probationibus resultat euidens bona fides ipsius conuenti, ꝙ verisimiliter illa verba non dixerit.

Item in quantum probauerunt, quòd Muczulus emit vnam vaccam nomine ipsarum, probatū est plenè fere per omnes testes Muczuli super nono articulo, dictā vaccam esse mortuam sine culpa ipsius Muczuli, vnde siue dicamus dominium eius fuisse translatum in dictas actrices certum est, quòd ei perit res cuius est dominium, *l. pignus, C. de pign. act.* siue dicamus dominium non esse translatum, & sic quod Muczulus fuisset ad eam obligatus actione personali, liberatur cū sit debitor spe-

ciei perempta specie ante moram, cum non appareat ex processu de aliqua mora, *l. si ex legati. 23. ff. de verb. obli. & habetur in l. quod te, ff. si cert. pet.*

Item ad elisionem eiusdem proximæ nominatæ probationis adducitur consignatio dictæ vaccæ facta per dictum Muczulum, Petrutio, & Bartholomæo fratribus ipsarum actricum, quæ consignatio plenè probatur ex ipso processu qualiter fuit facta nomine ipsarũ, prout deponit Rentius de Pappulo super tertio articulo, qui clarè deponit de visu, quãdo dicti fratres venerunt ad recipiẽdum dictam vaccam, asserentes se esse missos ab eorum sororibus, & ipsam receperunt consignatã per dictum Muczulum, & imposuerunt ei campanam, & mulserunt ab ea lac, vnde cum iste testis sit omni exceptione maior, quia fuit examinatus per aliam partem, sine dubio facit semiplenam probationem, *d. c. ex insinuatione, de procurat.* Item ad idem est Paulus Valens super tertio articulo, qui dicit, quòd dictus Petrutius accepit dictam vaccam, & mulsit ab ea lac, per quæ verba denotatur receptio, & possessio ipsius, & in causa scientiæ dicit, quòd vidit, & sic sunt duo testes de visu, nec obstat, quia dicit, quòd non sensit nominare dictas actrices, vt per hoc dicatur singu-
15 laris, † quia ex quo concordat in substantia, id est in ipsa vacca Lambardella. Item in loco & tempore cum dicto Rentio, satis possunt dici contestes, quia sufficit, quòd testes sint concordes in substantia depositionis, licèt discordẽt in aliqua circunstantia non substantiali, tamen semper iunguntur & probant, *secundùm Alex. in cons. 5. colum. 3. in fin. volum. 1. & in cons. 53. colum. 2. in fin. eod. vol. 1. & in cons. 156. colum. 3. versi. & non obstat, volum. 5.* & tantò magis debet censeri contestis, quia dictus Rentius facit de eo expressam mentionem, quod fuerit præsens in eodem actu.

Vltra prædictos est depositio Nicolai de Grippo, qui clarè deponit de cõfessione dicti Petrutij pręsente dicto Muczulo, qui asseruit se missum à sororibus, & nomine earum recepisse dictam vaccã, quæ confessio cum sit facta parte præsente, inducit plenam probationem, probata per duos testes, *per ea quæ habentur in l. Publia, §. fin. ff. deposi. & plenè per Bartol. in l. generali. C. de non numer. pecun. & per Bart. in l. Lucius. §. si quis, ff. de leg. 2. & Alex. in cons. 45. col. 2. versi. sed præmissis, vol. 1.* idem quando non esset præsentia partis, sed aliquod medium seu organum, prout fuit in casu nostro, quia dicta confessio fuit facta per medium ipsius Nicolai, vt arbitri, prout ipse dicit, *prout etiã dicit Bar. in d. l. generaliter,* sed quia in casu nostro probatur per vnum testem, ergo facit semiplenam probationem, *vt per Bart. in d. l. admonendi,* & sic tantò magis coadiuuat probationem præcedentem, vt inducat iudicem ad maiorem credulitatem: Et vltra, quod dicta confessio corroborat dictam probationem contra actrices, tamẽ facit euidentem probationem saltem semiplenam contra d. Petrutium, quæ iungitur cum alia semiplena inducta per depositionem dicti Rentij, & sic operatur, vt competat ipsi cõuento in subsidium actio contra dictum Petrutium, quã actionẽ cedendo ipsis actricibus liberetur prout fecit, & infrà dicetur: itẽ probatur dicta consignatio per dictum Petrutium, & Andræam in examine partis aduersæ, qui ambo dicunt, quòd imposuerunt eorum campanam dictæ vaccæ Lambardellę, per quod denotatur actus possessorius, & licèt velint dictum actum colorare, tamen sunt conformes cum alijs testibus Muczuli, qui dicunt, quod post consignationem imposuerunt ei campanam, & concordãt in loco, tempore, & re: item probatur dicta consignatio per alios testes Muczuli, scilicet per Serium de Amato, Fonsum de Sandella, Serium de Trachio, Antonium de Meulo, & Franciscum de Muczulo, qui omnes super tertio & 4. articulo deponũt de impositione dictæ campanæ, & de confessione dicti Petrutij & Bartholomęi, & de alijs actibus possessorijs, per quas depositiones trahi debet iudex ad maximã credulitatem pro dicto conuento, vnde, quia apparet de consignatione dictæ vaccæ, sequitur, quod mors eius nõ debet afferre

ferre damnum ipsi conuento, qui suam fecit diligentiam, bonam fidem secutus.

Non obstat potissimùm fundamétum aduersarij, scilicet quia non probatur de mandato facto dicto Petrutio per eius sorores de recipiendo dictam vaccam, vnde imputetur ipsi conuento, qui consignauit eam sine mandato,
16 † nam licet coniuncta persona possit agere pro coniuncto, sine mandato, *l. sed & hæ, ff. de procur.* non tamen potest solutionem recipere, immò debitor ei soluens non liberatur, *l. cum maritum, C. de solut. & l. si quis. 3. §. sed si fortè, ff. iudic. solui. & notat optimè Bart. in l. vero procuratori. ff. de solutionib. & Alexan. in consi. 4. colum. 3. volum. 2.* quia ad hoc respondeo: Primò, quia non esset opus respondere, quia siue probetur siue non dicta consignatio, adhuc venit d. reus absoluendus ex capite deficientis probationis actoris in specie super hac vacca petita, vt suprà dictum est, tamen ad maiorem cautelam dico, quòd ex ipso processu benè ac benè inspecto, colligitur clarè illud, quod tantundem præstat ac si probatum esset de mandato, quia apparet de scientia & non cõtradictione dictarum mulierum, & quòd sciuerint dictam vaccam fuisse consignatam earum nomine dictis fratribus, & non contradixerint, præsupposita primò dicta consignatione facta, vt suprà fuit probatum. Probatur primò per Galiatium Campanilem, qui dicit, quòd cum peteret gabellam à dictis actricibus pro vacca, responderunt ei, quòd non tenentur soluere ex quo illam dederunt Muczulo prædicto, vt eam domaret, & sic per hæc verba præsupponunt, quòd eam quandoque receperant, & sic, quòd sciebant dictam consignationem, & quòd reputabant illam in propriam. Secundò probatur dicta scientia per Franciscum de Troia, qui deponit se vidisse, quando Muczulus portabat carnes & corium dictæ vaccæ mortuę ad domum dictarum actricum, & dictæ actrices dixerunt se nolle recipere dictas carnes, & coriũ, ex quo dicta vacca erat mortua culpa & defectu ipsius Muczuli, qui cum illa arauerat, & quòd ex hoc dicebant se esse consumptas, & damnificatas, prout in dicta depositione continetur, ex quibus verbis clarè colligitur per eum, cui aliquis sensus adest, quòd dictæ actrices sciebant illam vaccam mortuam esse earum: nam si aliter esset, dixissent, quid ad nos? Tu nondum tradidisti nobis vaccam, imputetur tibi, quia ista mortua non est nostra. Tertiò, dicta scientia probatur per Serium magistri Rogerij in examine partis aduersæ super sexto articulo in fin. qui dicit se arasse cum dicta vacca Lambardella de voluntate matris dictarum actricum: Item probatur per Serium de Amato in examine Muczuli super octauo articulo, qui vidit, quando mater dictarũ actricum rogabat Muczulum, vt domaret dictam vaccam Lambardellam, coniungendo istas duas depositiones cum præsumptione iuris, quæ est, quod consanguineus præsumitur scire facta consanguinei, *l. octaui, ff. vnde cogn.* præsumitur per hoc quòd dictæ actrices sciebant id, quod per matrem earum fiebat. Item probatur per dictum Petrutium in examine Muczuli in tertio articulo, qui dicit, quòd cum dicta Mandella intellexisset Muczulum aduentasse cum vaccis, dixit in præsentia ipsius Petrutij, vtinam esset, qui accederet ad videndũ vaccas, quas tulit Muczulus, & ipse Petrutius hoc sentiens, abijt statim in mane ad dictas vaccas, vnde ex vicinitate actuum inducitur præsumptio scientiæ, *vt notat Bartol. in l. si ventri. §. final. ff. de priuileg. cred. & Alexan. in consi. 43. versi. præterea. vol. 1.* & tantò magis, quia concurrit alia præsumptio, quæ resultat ex consanguinitate, vt suprà. Item istud probatur per Rentium de Pappulo in examine Muczuli, & Nicolaum de Grippo, qui deponunt de assertione dicti Petrutij, dicentis se habere mãdatum à sororibus, & licèt quo ad hoc isti duo deponant de auditu, tamen quanuis ipsi de per se non probarent plenè, coadiuuant tamen alias præcedentes probationes, & inducunt iudicem ad pręsumptionem, & credulitatem talem, per quam transfertur onus probandi contrarium in aduersariũ, prout inferiùs allegabitur;

bitur: & licèt posſit aduerſarius dicere iſtos teſtes prædictos in hoc eſſe ſingulares, & ſic non probant, *iuxta plenè not. per Abbat. in c. licet ex quadam, de teſtib.* tamen, quia omnes tendunt æqualiter ad vnum totum probandum, ſcilicet ſcientiam dictarum actricum, benè probant, & iunguntur, *vt dictum fuit ſuprà, & dicit Abb. in d. c. licet ex quadã, & Lanfranc. in Clem. diſpendioſam, colum. antepen. de iudic.* Nunc ſequitur optima conſequen-
17 tia, † quando aliquis ſcit illud, quod geritur per falſum procuratorem, & non contradicit, videtur conſentire, & habere ratum geſtum per eum, *dictum eſt notab. Innoc. in c. ex parte decani, de reſcript. & illud dictum refert, & ſaluat propriè in terminis noſtris in coniuncta perſona Alexand. in l. ſæpè. in 28. colum. cum alijs quinque colum. ſequentib. ff. de re iud. idem Alexan. in conſi. 36. in prima colum. volum. primo, & in conſi. 79. volum. tertio. vbi ſentit, quod per talem ſcientiam inducitur præſumptio mandati, pro quo eſt text. clarus in l. 1. § . magiſtrum, ff. de exerc.* vnde velle iterum petere, quod ſemel habuerunt quã ſit enorme, conſideret conſcientia iudicantis, cùm id bona fides non patiatur, *l. bona fides, ff. de reg. iur.*

Pro complemento vltrà prædicta adducitur, quòd dictus Muczulus habet duas præſumptiones pro ſe, prima eſt, quia vltra ſuas veras probationes, habet nonnullos teſtes de auditu: Et primò eſt Rentius ſuper ſecũdo interrogatorio, qui deponit ſe audiuiſſe ab illis, qui fuerunt in nundinis cum dicto Muczulo, quod emerit dictam vaccam mortuam nomine actricum.

Item Fabritius de Santaiuſta ſuper ſecundo interrogatorio, qui dicit ex auditu à dicto Petrutio, quòd dictus Petrutius accepit dictam vaccam à Muczulo nomine ſuarum ſororum: Item Serius magiſtri Rogerij in examine partis aduerſæ ſuper primo articulo, qui dicit ex auditu, quòd Muczulus emit vaccam mortuam nomine illarum. Idem dicit Paulus Valens ſuper quarto articulo Muczuli, ſcilicet de auditu à Petrutio, idem etiã Antonius de Meulo ſuper tertio articulo, & multi alij, vt ex proceſſu.

Et licèt † teſtes de auditu non faciant 18
plenam probationem, faciunt tamen aliqualem præſumptionem, per quam transfertur onus probandi contrarium in aduerſarium, *dictum fuit notabile, & paucis notum, Franciſ. de Curte in repet. l. admonendi, in 40. colum. ff. de iureiurand. allegantis, ita tenere Archid. in c. hoc videtur. 22. quæſt. 5. & Lud. Roman. in ſingul. 350. incipienti, teſtimonium de auditu. Habetur aliquid per Alexan. in conſ. 77. colum. 2. verſi. quartum indicium, vol. 1.*

Secunda præſumptio pro dicto conuento reſultat ex publica fama, quæ probatur ferè per omnes ſuos teſtes ſuper tertiodecimo articulo, qui poſtquam depoſuerunt in fauorem dicti Muczuli, dicunt de depoſitis inter eos eſt publica vox, & fama inter homines ciuitatis Venuſij, per quam probationem famæ inducitur talis præſumptio pro dicto Muczulo, vt transferat onus probandi contrarium in partẽ aduerſam, *ſecundùm Alexan. in conſi. 51. colum. 2. verſi. ad idem, volum. 1.* Et dicit multùm ſingulariter Bald. *in l. proprietatis, C. de probat.* quòd ſtantibus probationibus æqualibus, debet obtinere ille, qui probat de fama, de qua fama non fuit aliqualiter probatum pro parte dictarum actricũ, vnde meritò debet dictus conuentus obtinere.

Nec obſtat illud, quod poſſet dici, ꝙ fama non fuit probata legitimè prout debuit, *per deciſiones vulgatas, maximè Bart. in l. de minore. § . tormenta, ff. de quæſtio. & Alexã. in conſi. 117. volum. 4. & in conſi. 94. colum. penult. volum. 2. & in conſi. 155. colum. 2. volum. 5. & in conſi. 25. volu. 4.* quia dico, † quòd illud poſſet pro- 19
cedere ad inducendam plenam, vel ſemiplenam probationem, tamen quo ad inducendam iſtam credulitatem, & præſumptionem ſufficit, quòd probetur, quòd de hoc eſt publica vox & fama, *prout in caſu noſtro, ita ſingulariter dixit Bart. in l. final. in fin. ff. de hæred. inſtit.*

Vltimò pro complemento præſentis cauſæ extat hoc vnum in proceſſu, quod corruit penitùs totam intẽtionem aduerſarij, etiam ſi eſſet plenè probata, ſcilicet ceſſio actionis facta ante concluſionẽ per d. Muczulum dictis actricibus contra Petru-

Petrutium & fratrem, vt ex actis apparet, per quam debet omninò liberari ab earũ impetitione. Ita in terminis voluit Bar. *in l. si procuratori. pen. colum. vers. quartò principaliter. ff. de condict. ob causam.* & ipsum ibi sequitur Alexan. propriè in debitore speciei pro-
20 ut in casu nostro, †vbi dicunt, quòd si soluens falso procuratori habuit iustam credulitatem soluendi, liberatur cedendo actionem contra ipsum, sed negari non potest quin in casu nostro non fuerit iusta credulitas, cũ illi essent fratres, & sic coniuncti, & res erat extra vrbem, & verisimiliter ipsæ mulieres non accessissent ad recipiẽdam dictam vaccam personaliter, & nullum cõmodius misissent quàm fratres earum: vnde stante dicta iusta credulitate & assertiõe dicti Petrutij, & alia quæ oritur ex processu debet per dictam cessionem reus liberari, *pro qua facit text. in l. fi. ff. de administr. tuto.* & nescio quomodo salua conscientia posset aliter iudicari, nec obstat si diceretur, quod tardius fuit facta dicta cessio, quia dico, quòd oportuniori tempore fieri non potuit, cum fuerit necesse expectare publicationem ad videndum, an ex probatis competat actio ipsi conuento contra dictum Petrutium: Item Bart. & Alex. in loco præallegato non limitant certum tempus, sed simpliciter loquũtur, vnde cùm sit exceptio peremptoria, potuit quandocunque vsque ad conclusionem opponi, *l. peremptorias. C. sen. rescin. non poss. & not. gloss. in l. exceptionem. C. de probat.* immò plus dico ad cautelam, quòd etiam si de iure esset præclusa via ad opponendum dictam exceptionem, ex quo tamen se peruenit facta publicatiõe ex ipsis probationibus, potuit sine dubio opponi, & & ita limitantur omnia iura, quæ contrarium dicerent. *Ita dixit Alex. in l. si mulier. per illu n tex ff. sol. mat.* imò dicta cessio non posset appellari propriè exceptio, sed potiùs est quædã cautela à iure concessa ipsi conuento ad se releuandum, in qua cùm non reperiatur tempus limitatum, nõ est prohibitum ipsam facere vsque ad conclusionem cùm contrarium non reperiatur in iure, de quo omnia censentur permissa, quæ non reperiuntur expresse prohibita, *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. ma.* nec fuit exclusa per rescriptum examinantis domini Ioannis de Tufo, qui solũ tollere voluit suspicionem allegatam, & non aliam defensionem parti competentem, quod non fecit, nec verisimiliter fecisset, nec facere de iure potuisset, cùm defensio sit iuris naturalis. Ex quibus omnibus in iure, & in facto prænarratis animus iudicantis esse debet in absoluendo dictum Muczulum diffinitiuè ab impetitione dictarum actricum, easque tanquàm temerè & ineptè litigantes ad expensas condemnando. Et præcipuè cùm etiamsi casus esset dubius, est in dubio pronunciandum pro reo, *vt dicit Alex. in cons. 52. in fi. 1. vol. et habetur per Bar. in l. inter stipulantẽ. §. 1. ff. de ver. oblig.* vltra quod casus sit certus pro reo, vt ex prædictis patet.

Multa iam scripsi, & scio, quòd parùm audiar in hac prima causa, sed scripta hęc seruentur futuro appellationis iudici, & quia credo me vera tam in iure quàm in facto scripsisse, vt ne quidem modicum quicquam allegauerim quòd non in fonte viderim, relegerim, & inspexerim, ideo contra meum solitum morem nullus meam subscriptionem admiretur: Ita igitur hæc omnia iuris æquitatis & conscientiæ mihi esse videntur Roberto de Maranta Venusino inter V. I. D. exiguo, quæ omnia scripsi, & subscripsi manu propria.

Datum Venusij, die 18. Maij. 15. Indict. 1512. in secunda die rogationum ante Ascensionem domini, & ita fuit iudicatum per dominum Virgilium de Taberna assessorem Venusinum, per quem fuit dictus Muczulus absolutus diffinitiuè in die 27. eiusdem Mensis. 1512. non obstante, quòd contrarium fuissem de eo opinatus. Robertus de Maranta Venusinus inter V. I. D. exiguus.

CONSILIVM XVI.

ARGVMENTVM.

Quod ad probationem adulterij debet prece-

præcedere probatio matrimonij, & qualiter probetur adulterium. Et an inuentus in domo ex qua fuit visa egredi puella præsumatur adulter. Et quòd ad defensionem rei in criminalib⁹ admittantur testes etiam infames, & aliàs reprobati, & deponentes de credulitate. Et quòd occidens iniuriantem sibi puniatur, nō de homicidio, sed mitius de solo excessu, & an liceat marito occidere impunè adulterum deprehensum in domo sua, & quis dicatur depræhensus in adulterio, vel in alio crimine. Et quod ex inquisitione, in qua narratur aliqua qualitas, quæ non probatur debeat sequi absolutio à toto crimine.

SVMMARIA.

1 *Matrimonij probatio debet præcedere probationem adulterij.*

2 *Adulterium est difficilis probationis, ideo sufficit probari per coniecturas. 3. 4.*

5 *Occidens maritus adulterum, non dicitur aliud delictum commisisse, nisi solum excessum in vindicando.*

6 *Occidens iniuriam passus inferentem punitur, vt culpabilis, non vt dolosus.*

7 *Occidere adulterum quando permittatur marito, & quomodo. 9.*

8 *Lex indistinctè permittit marito adulterum in domo sua depræhensum occidere.*

10 *Depræhensus in adulterio, dicitur etiam is, qui in actibus proqinquis adulterio depræhenditur.*

11 *Inquisitus de homicidio simpliciter, si probetur homicidium qualificatum, ita vt aliàs veniret mitius puniendus, ex ea tamen inquisitione non mitius, sed in totum debet absolui.*

INSPECTO, & considerato præsenti processu inqisitionis formatæ per curiam Comitalis Capitanij Terræ Spinaczolæ contra Ioannem Francisci Petri de Saluagio de dicta Terra super prætēso homicidio per eum, vt asseritur patrato in persona quondā Lucæ de Camerlingo, discutienda sunt duo principaliter dubia. Primum vtrùm dictus Ioannes inquisitus ex facie dictæ inquisitionis veniat puniendus pœna mortis naturalis, tanquàm homicida iuxta Consti. Regni, terminum vitæ, cùm clarè sit probatū tam per testes quàm per eius confessionem se vulnerasse, & occidisse dictum Lucam, prout contra eum ad pœnam prędictam homicidij processum fuit, quod apparet tam ex Rubrica capitulorum, quàm ex vltimo capitulo dictæ inquisitionis. Secundum dubiū. Posito, quòd de iure non debeat damnari ad vltimum supplicium, an saltē debeat mitiori pœna puniri, scilicet pœna relegationis vel simili, an verò veniat in totum absoluendus.

Et quoad primum breuiter omissa narratione ad partes solùm conclusiuè procedendo dico dictum inquisitum nullatenùs in pœnā mortis incidisse, & hoc considerando potiùs causam facti, quàm ipsum factum, vt de iure fieri debet, antequàm ad ipsius facti iudiciū deueniatur, *dicit tex. in c. sciendum. 29. distinct. & not. gloss. in c. occidit. 23. q. 8.* & ad hoc, vt ipsa causa rectè perpendatur, videamus an ex ipso processu pro parte dicti inquisiti sit plenè probatum, dictum Lucam cōmisisse adulterium cum Masa vxore dicti inquisiti, ad hoc, vt iustus calor mouere potuerit ipsum inquisitum ad eum occidendum, & quòd dictum adulterium sit plenè probatum, maximè commissum in illa die, qua fuit vulneratus dictus Lucas, apparet primò, † quia probatum est ex processu, tam 1
per testes quàm per cartam dotalem productam constare matrimonium inter ipsum inquisitum, & dictam Masam, quæ probatio matrimonij debet præcedere probationem adulterij, *secundùm Bald. in l. ita demùm. in fin. C. de procur. & Alexan. in l. c. 5. ff. de adul.* super qua probatione matrimonij non est aliter insistendum, quia vltra dictas probationes etiam ipsa curia id fatetur in capitulis datis dictę Masæ, & est notorium in dicta terra.

Hoc præmisso probatur dictum adulterium primò per Rosellā, quæ super primo articulo clarè dicit, qualiter in illa die inuenit dictos Lucam, & Masam in lecto iacen-

iacentes in domo dicti Ioãnis, & se ad inuicem osculantes, & amplectentes, & deinde super quinto articulo dicit, quòd pluries dictum adulterium commiserũt,
2 † quæ depositio satis est sufficiens ad probandam carnalem copulam, *vt habetur plenè per Abb. & Docto. in c. prætereà. de testib. & in c. literis, & c. tertio loco, de præsumpt. & Barto. in d. l. cap. 5.* quia cùm adulterium sit difficilis probationis, sufficit probari per coniecturas, vt quando inuenitur solus cum sola loqui, osculari, vel tangere, vel similia facere, *vt in locis præallega. & not. Bald. in l. neque natales. C. de proba. & Ludo. Roma. in cons. 467. & Franc. de Are. in cons. 13. & Bartol. in l. 2. §. si simul. in fin. ff. de adulte. & Paul. de Castr. in cons. 117. & Angel. in tracta. malef. in vers. che me hai adulterato. in 5. colum.* & dicit Bald. *in l. testium. colum. fina. C. de testibus.* quod magis creditur testibus dicentibus iuuenculam, quæ iacuit in lecto cum aliquo esse corruptam, quam dicentibus esse virginem: Item probatur dictum adulterium per Antonium de la Terza, Marinũ de Auigliano, qui dicunt inuenisse dictum Lucam in camera dicti Ioãnis, & paulò antè ex d. camera erat egressa dicta Masa turbata cum tremore, planctu, & lachrymis, prout quamplures alij testes dicunt, quos referre est superuacuum, per quos actus dicunt dicti Antonius, & Marinus se præsumere, & credere dictum adulterium fuisse commissum, qui testes cùm deponant de actibus propinquis, & posteà addunt se ita præsumere, probant in terminis nostris, *prout expressè tenet Abb. in d. c. literis, secundo not. de præsumpt.*

3 † Item probatur per Chiricum de Greco, per Marcum Schips, & Nicolaũ de Nicto, qui similiter deponunt de depræhensione dicti Lucæ in domo dicti Ioãnis, & quòd stabat post cubile, per quæ verba similiter probatur adulteriũ, prout singulariter dicit Bart. *in l. 3. ff. de fur.* vbi dicit, ꝙ eo ipso, quòd aliquis depræhenditur in domo alicuius, vbi erat pulchra mulier, dicitur adulter manifestus, & tantò magis in casu nostro, in quo concurrit alia præsumptio, scilicet quia plenè probatũ est per sex testes super sexto articulo, dictum Lucam fuisse solitum aliàs similia adulteria perpetrare, quo casu succedit dispositio regulæ semel malus &c. *l. nõ omnes. §. à Barbaris. ff. de re mili.*

Item probatur per multas alias mulieres testes super quinto articulo, quæ deponunt clarè de muneribus amatorijs, de osculis, de locutione in secreto, & de confessione dictæ Masæ, & de multis alijs actibus proximis ad rem veneream, quæ omnia referre est superuacuum, cùm ex ipso processu clarè pateant, & similiter coadiuuant probationem adulterij, *iuxta no. in l. quod ait lex. ff. de adult.* Item probatur per confessionem dictæ Masæ factam in capitulis sibi datis per curiam, quæ clarè dicit se habuisse rem cum dicto Luca, & ob id se remittit gratijs excellentis. domini Comitis: Nec potest dici, quòd nunc dicta Masa sit socia criminis, vnde non debet sibi credi, *iuxta not. per Bal. in l. quoniam. C. de testib.* quia illud procederet quãdo ageretur contra dictum Lucam, qui fuit criminis particeps, non contra dictum Ioannem, immò cùm dicta confessio producatur ad defensionẽ rei in criminalibus certum est, quòd tunc admittuntur regulariter omnes testes etiam infames, & aliàs reprobati, ac etiam deponentes de credulitate, *secundùm Alexan. in cons. 5. colum. 3. volu. 1. & in cons. 76. colum. fina. eod. volum. & plenè per Ias. in l. non solùm. §. sciendum. colum. final. ff. de oper. nou. nuncia. & in l. sed si quis. in princip. ff. si quis cautio.* Item probatur dictum adulterium ferè per omnes testes dicti inquisiti, qui examinati super nono articulo, deponunt de fama dicti adulterij, ex quibus omnibus simul coniunctis resultat plena probatio dicti adulterij, prout in terminis dicit Abb. *in d. c. præterea. in 1. not. de testib.*
† vbi dicit, quod licèt per solam famam, 4
& per sola adminicula non probetur carnalis copula, tamen omnia ista simul coniũcta plenè probãt, & maximè cùm in casu nostro habeamus vnũ testẽ de visu, scilicet dictam Rosellã, & alios de depræhẽsione, & tot alia adminicula, & coniecturas, quæ sine dubio inducunt euidentissimam

mam probationem, cùm per istas violentas suspiciones probetur fornicatio, *secundùm glo. in c. dixit dominus. 32. q. 1.*

Visa ergo causa ipsius facti, quæ causa fuit dictum adulteriũ apertè probatum, sequitur nunc iuris dispositio, quod ex quo erat permissum dicto inquisito sumere vindictam de dicto Luca per viam iudicij, & ipse voluit dictam permissionẽ excedere vindicando propria authoritate, nõ debet puniri de toto homicidio, & sic non venit puniendus pœna mortis, sed mitiori pœna, dato, & non concesso, quòd puniendus esset, & sic solùm de excessu, *ita dixit Bald. in c. 1. colum. 2. de pace tenen. & Bald. in repet. l. 1. in 9. & 10. q. C. vnde vi. pro hoc est tex. in l. si adulterium. §. Imperatores. ff. de adult. & l. si quis in graui. §. si tamen maritus. ff. ad Syllan. & l. lege Cornelia. 1. §. fina. ff. de sicarijs. & l. diuus. ff. de parrici.* nam ex tali adulterio infertur grauis iniuria, & vulnus marito, *secundùm Alexand. in consil. 78. penul. colum. 5. volu. & And. de Isern. in c. 1. §. item si fidelis. colum. 5. quib. modis feudum amitt. facit text. in l. miles. §. si socer. ff. de adulte.*

5 † vnde occidendo adulterum non potest dici aliud delictum commisisse, nisi solum excessum in vindicando, & in illo solo esset puniendus, si pœnam aliquam mereretur, & sic non ad mortem, *ita plenè in terminis nostris tenet Alexand. in consil. 76. 1. volum. Ioan. Andr. in c. significauit. per illum textum de pœnit. & remiss. pro hoc est etiam text. & ibi per Docto. in c. olim. el primo, in fin. de restitut. spoliat.*

Pro prædictorum confirmatione ponderο id quod notabiliter dicit Bald. *in d. repet. l. 1. C. vnde vi. in 10. quæst. & sequitur Alex. in d. cons. 76. 1. colum. 1. volum.*

6 † quòd iniuriam passus si occidit, punitur vt culpabilis, nõ vt dolosus, quia satis est difficile tolerare iustum calorem, *vt d. l. si adulterium. §. Imperatores. ff. de adul.* ex hoc sequitur, quod cũ homicidium non puniatur sine dolo, *l. in lege. ff. de sicarijs.* non debet dictus inquisitus puniri posse de homicidio, pro hoc facit regula generalis, quod nullum delictum dicitur sine dolo, *vt plenè not. Ias. in l. 1. colum. 4. & 5. ff. de legib. & in l. 3. §. quod prætor. ff. ne quis eum qui in ius voc. & in l. in actionibus. colum. 8. & 9. ff. de in litem iur.* Ex prędictis remanet conclusio, quòd cùm dictus inquisitus occiderit dictum Lucam facientem sibi grauissimam iniuriã, non debet puniri pœna homicidij, & sic remanet solutum primum dubium principale, *adde ad prædicta omninò Paul. de Castr. in cons. 277. 2. vol.*

Quo ad secundum principale dubium, scilicet retento hoc pro indubitato, quòd dictus inquisitus nõ debeat puniri de homicidio, an saltem debeat puniri mitiori pœna? puta pœna relegationis, vel simili propter excessum, super quo videtur prima facie dicendum, quòd sic, *per text. in d. §. Imperatores. & per l. Gracchus. in fin. C. de adulte.* † Et licèt quandoque permittatur 7 marito occidere adulterum, illud tamen intelligitur, quando fuit deprehensus in adulterio cum vxore in domo ipsius viri, & adulter est persona vilis, *l. marito. ff. de adult. & d. l. Gracchus. & ibi glo.* sed in casu nostro non videtur posse dici, quòd dictus Lucas fuerit depræhensus in adulterio, cùm ille dicatur depræhensus, quando ista verba non referuntur ad iudicem, qui depræhenditur in fragranti crimine, *prout notanter dicit Barto. & ibi etiam Ange. in addit. in l. 1. C. de petit. bon. sublat. lib. 10.* sed dictus Lucas non fuit inuentus in fragranti crimine, quòd esset quando fuisset inuentus per ipsum inquisitum propriè in ipso actu venereo, ergo non potuit impunè occidi.

Sed his non obstantibus in contrarium est veritas in casu nostro tam in iure, quã in facto, & quòd immò dictus inquisitus veniat totaliter à dicta inquisitione absoluendns ostenditur ex infrascriptis, † & 8 primò, quia lex indistinctè permittit marito adulterũ in domo sua depræhensum occidere, dummodò sit vilis persona, *vt d. l. marito.* & sine aliqua pœna, *vt probatur in d. l. Gracchus. ibi nullam pœnam meretur &c.* & sic vtitur hoc signo vniuersali nullam, ergo excludit omnẽ pœnam, *l. Iulianus. ff. de leg. 3.* hoc probatur ex fine dictæ l. Gracchus. vbi dicit, quòd quando in casu non permisso occidit, debet relegari. ergo quando casus est permissus euadit omnem pœnam,

† Videa-

9 † Videamus ergo an in casu nostro fuerit dictus Lucas occisus in casu permisso. In quo est præsupponendum, quod tria copulatiuè requiruntur ad hoc, vt maritus possit occidere adulterum impunè. Primò, quòd adulter sit persona vilis, & occidens sit persona honestæ conditionis, quia si maritus esset etiã vilis persona non posset occidere, *vt d.l.marito. & ibi hoc dicit Bar.in fi.* Secundò requiritur, quòd adulter sit depræhēsus iu adulterio. Tertiò requiritur, quòd depræhēdatur in domo ipsius mariti occidentis. his tribus concurrentibus potest maritus impunè occidere, *hæc probantur in d.l.marito. & d.l.cap.5. & d.l.Gracchus.iuncta glo.* Et quòd hæc tria omnia concurrerint in casu nostro, plenè constat ex processu: nam quòd dictus Lucas fuerit homo vilis conditionis, Spurius, sceleratus, solitus conuersari cum malis hominibus, probatur per sex testes super sexto articulo, ex quorum depositionibus satis apertè perpenditur leuitas & vilitas dicti Lucę, quę etiam remittitur in casu nostro arbitrio iudicis, *secundùm Bal.in d.l.Gracchus. & ibi plenius declaratur per Salic. & in l.humilem. C.de inc.nupt.* Item probatur per omnes testes examinatos super octauo articulo, qualiter dictus inquisitus est homo bonæ conditionis & famæ, bonus Christianus, & optimæ vitæ, ex quibus euidenter resultat primum requisitum. Secundum requisitum similiter probatur, scilicet dictum Lucam fuisse depræhensum in adul-

10 terio, † nec obstat, quòd non fuerit propriè depræhensus in actu venereo, prout allegabatur in contrarium dictum Bar.& Ange.*in d.l.1.C.de petit.bon.sublat.* quia dico, quòd depræhensus in adulterio dicitur propriè non solùm, qui depræhenditur in ipso actu venereo, sed etiam qui deprehenditur in actibus propinquis ipsi adulterio, ita in proprijs terminis dicit Bart. *in l.3.ff.de fur.* quem pondero ibi in duobus locis. Primò dum dicit, quòd si aliquis depræhēditur in domo alicuius, vbi est pulchra mulier censetur adulter manifestus, & ita dicit debere intelligi d. l. cap.5. & sic est aduertendum, quia dat intellectum ad l.cap.quinto. quæ loquitur de depræhensione adulteri. Secundò pondero ipsum in quæst. quæro quis dicatur manifestus vsurarius, &c. in primo membro distinctionis, dum dicit, quod requiritur appræhensio in ipso actu delinquēdi, vel in his, quæ sunt proxima delicto, & sic ęquiparat actũ delinquendi, & actum proximum delicto, sed in proposito negari nõ potest, quin dictus Lucas depręhēsus fuerit in actu valdè proximo ipsi adulterio, cum tempore quo dictus inquisitus ingrediebatur domum, statim visa fuit egredi dicta Masa ex camera in qua fuit repertus dictus Lucas, qui fuit ibidē repertus post cubile, prout dicunt testes, ex quibus actibus præcedētibus alijs probationibus, & coniecturis suprà probatis, qualiter Lucas ipse erat anteà solitus dictum adulterium, & alia quàm plura remittere, & in eodem die fuit visus per dictam Rosellam, satis apertè iudicatur propinquitas delicti, vnde haberi debet, ac si propriè in ipso actu venereo esset depræhensus per prædicta, & sic non obstat contrarium, quia satis dicitur depræhendi in fragranti crimine, qui depræhēditur in actu propinquo, prout in casu nostro. Tertium requisitum est probatum sine aliquo dubio, quia vltrà, quòd testes dicunt omnes, quòd dictus Lucas fuit depræhēsus in domo ipsius Ioãnis, istud etiam fatetur ipsa curia in suis capitulis. Quasi ergo omnia tria requisita concurrunt in casu nostro, non potest dici deliquisse dictus Ioannes cum lege permittente fecerit, & nullam pœnam mereatur, *d.l.Gracchus.* nec dicitur delictum, quod pœnam non meretur, *secundùm Baldum in l. Decuriones. in fin.C. ex quibus caus. infam.irrog.& Bald. & Alexand.in l.1.ff. ne quis eum qui in ius voc.* venit à tota inquisitione absoluendus.

11 † Præterea ex alio capite venit absoluendus dictus inquisitus, quia si ponderetur rectè forma dictæ inquisitionis, & capitulorum, fuit cõtra eum inquisitum de sola pœna homicidij, & nõ de pœna mitiori, vt clarè apparet ex rubrica capitulorum, & ex vltimo capitulo. In quãtum in

ipſa rubrica narratur qualitas, quòd dictus Lucas ſtabat in domo ipſius Ioannis pacificè, & quietè, & nemini iniuriam faciens, quæ qualitas ſi vera fuiſſet ſuccederet pœna homicidij, ſed quia nõ fuit per curiam probata, immò dictus inquiſitus probauit contrarium, quod magnam ſibi iniuriam intulit, meritò debet ſequi abſolutio à toto, etiam in caſu quo veniret irroganda pœna mitior, cùm dicta qualitas ſit talis, quæ probata alteraret pœnam delicti, *vt dicit Bartol. in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adult. habetur plenè per Alexan. in conſ. vltimo. 2. volum. & Barto. & Doct. in l. diuus. ff. de re iudic. & Bartol. in conſil. 117. incip. accuſatio. & Ludo. Roma. in conſ. 110.* & ſic vnum fuit inquiſitum, & aliud probatum, ergo ſequitur abſolutio. *ſecundùm Alexan. in d. conſ. vltim.* & maximè, quia in dictis capitulis nõ eſt clauſula non aſtringens &c. Ex quibus omnibus prænarratis concludo dictum inquiſitum eſſe abſoluendum, non ſolùm à pœna homicidij ſed indiſtinctè totaliter ab omni pœna, & à tota inquiſitione: Et ita reſpondiſſe de iure in præſenti proceſſu, fuit viſum mihi Roberto de Maranta Venuſino inter V. I. D. exiguo, ſaluo rectiùs ſentientis conſilio.

Datum Venuſij die primo Auguſti. 15. Indict. 1512.

CONSILIVM XVII.

ARGVMENTVM.

Quòd quilibet videatur confiteri id, quod dicit in poſitionibus, vel in ſupplicatione. Et an creditor alienans rem ſibi pignoratam, vel pignorans, committat furtum, & quãdo creditor poteſt pignus alteri pignorare, & quòd res pignorata pro magno pretio, vt non ſit ſpes luitionis, cenſeatur alienata, & an delictum prælati, ſeu Abbatis noceat Eccleſiæ. Et quòd teſtis productus per vtramque partem non poſſit reprobari, qui dicitur approbatus, & an ſucceſſor prælati, vel Abbatiſſæ teneatur ratificare geſta præceſſoris in damnum eccleſiæ, & an eccleſia teneatur ad debitum prælati, ſi nõ probetur verſum in eius vtilitatem, & an confeſſio Abbatiſſæ noceat monaſterio, & quòd iudex debet ſupplere ex officio etiam parte non allegante, quando notorium ſibi conſtat ex actis, & maximè in cauſa pia.

SVMMARIA.

1 *Alienans rem ſibi pignori datam, dicitur cõmittere furtum, ſecus ſi alij pignori dedit, quia poteſt dummodò, pro eodem pretio, prout ipſe acceperat, aliàs non poteſt. & nu. 2.*

3 *Pignori dans rem pro pretio aſcendente ad valorem rei, cenſetur eam perpetuò alienare.*

4 *Delictum prælati non nocet eccleſiæ, niſi fiat conuocato capitulo. 5.*

6 *Eccleſia non tenetur ex facto prælati, niſi quatenus eſt effecta locupletior. 8. 9.*

7 *Succeſſor in prælatura non tenetur ſoluere debita prædeceſſoris, niſi ſunt contracta per neceſſitatem eccleſiæ.*

10 *Confeſſio Abbatiſſæ tendens in damnum monaſterij non nocet monaſterio.*

IMPETITVR in præſenti proceſſulo ſoror Catharina Abbatiſſa monaſterij ſancti Benedicti, & monaſterium ipſum per Methicum Sclauonũ ſuper reſtitutione cuiuſdam Crateræ argenteæ, vt aſſeritur pignoratæ per ipſum Methicum olim Ioannellæ Grillæ Abbatiſſæ præmortuæ pro ducatis quinque, oblatis primò dictis ducatis quinque. Et quia poſita facti narratione pro vera quod dicta Cratera non eſt ad præſens in poſſe dicti monaſterij, nec ſuccedentis Abbatiſſæ, quod ex proceſſu plenè probatur tam per duas conteſtes, videlicet ſororem Iuliã, & Lucretiã, in examine dictæ Abbatiſſæ, quàm per confeſſionem ipſius Methici principalis ſuper quarto, & quinto eius articulo, & in quadam ſua ſupplicatione porrecta excellenti domino Ioanni de Ruſo regiſtrata in dicto proceſſu. In quibus locis ipſemet fatetur præcedentem Abbatiſſam pignoraſſe dictã Craterã dominæ Helenæ abſque eius requiſitione, & conſenſu,

ſenſu, cùm quilibet videatur confiteri id
quod dicit in poſitionibus, *vt per Bartolum*
in l.2.§.quod obſeruari.colum.2.verſicu. iuxta præ-
dicta.C.de iuramen.calum. & Bald. in l.ſicut. in fin.
C.de repud.hæred. & Ioan.Andr. in c.fina. de iure-
iur.libr.6. Idem in petitione, ſeu ſupplica-
tione, *l.cùm precum.C.de libe. cauſa.* Ideo quia
cõcluſio petitiõis dicti Methici eſt, quòd
monaſterium cõdemnetur ad reſtitutio-
nem eius, quod nõ habet nec poſſidet, vi-
dendum erit, an dictum monaſterium ſit
condemnandum.

Et breuiter concluſiuè procedendo,
dico dictum Methicum temerè egiſſe con
tra dictam Abbatiſſam, & monaſterium,
taliter, quod ſuccedere debet abſolutio
ex infraſcriptis: Et primò, quia aut volu-
mus conſiderare alienationem dictę præ-
cedentis Abbatiſſæ tanquàm factum ſim-
pliciter, aut tanquàm factum tendens in
1 delictum, ſcilicet furti, † ex quo alienãdo
rem alienam ſibi pignoratam commiſit
furtum, *l.ſi is, qui pignori.ff.de fur.* non obſtan-
te, quòd lege permittente poteſt pignus
per creditorem pignori dari, *l.etiam.1.C.ſi*
pignus pign.da.ſit. quia in caſu noſtro ex du-
plici cauſa fieri non potuit citra nomen
delicti, primò quia quando pignus datur
pignori, debet dari taliter, quod reſoluto
iure datoris, reſoluatur etiam ius acce-
ptoris, *ita dicit text.in d.l.etiam.1.& ibi declarat*
2 *Bald.per l.lex vectigali.ff.de pign.* † debet enim
pignorari per creditorem pro tanto pre-
tio pro quanto ipſe accepit, & non vltra,
& cum illis etiam pactis, & conditioni-
bus, *vt expreſſè dicit glo.not.in d.l.1.* ſed in caſu
noſtro pignus fuit acceptum pro ducatis
quinque, & poſteà fuit datum pro duca-
tis 17. prout ipſe actor fatetur in dicta ſup
plicatione, ergo non potuit de iure id fie-
3 ri, † ſecũdò quia dicta Cratera fuit pigno
rata dictæ dominæ Helenæ pro tãto pre-
tio, quod nõ erat ſpes luitionis, cùm pre-
tium aſcendat ad valorem rei, quo caſu
cenſetur perpetuò alienata, *l.qui habebat.&*
ibi Barto.ff.de legat.3. & not. Alexand.in l.1.§.per
ſeruum corporaliter.ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l.
ſciendum.§.creditor.ff.qui ſatiſd.cog. Ex quibus
poſſemus dicere dictam Abbatiſſam præ-
mortuam ita alienando rem alienam con
tra iuris diſpoſitionem, & contra domi-
ni voluntatem commiſiſſe furtum, *per d.*
l.ſi is.qui pignori. & l.ſi pignore.ff.de fur. & eſt te-
xtus clarus.in §.quod autem.el primo, in fin. Inſtitu.
de vſucap. † Nunc ſequitur concluſio, de- 4
lictum prælati, ex quo poteſt reſultare de-
trimentum eccleſiæ, nunquàm nocet ec-
cleſiæ, quando non fit communicato con-
ſilio cum alijs de conuentu, vel capitulo,
ita dicit Abbas in c. cùm dilectus. colum.2. de or-
din.cogn.not.in l.iubemus nullam.C.de ſacroſanct.ec-
cleſ. ſed in caſu noſtro ſi diceremus, quòd
monaſterium teneatur luere dictam Cra-
teram, ſequeretur, quòd delictum præ-
mortuæ Abbatiſſæ noceret monaſterio,
quod non eſt dicendum, cùm in eo non
conſenſerint moniales, imò expreſſè di-
cunt contrarium in quarto & ſexto arti-
culo partis aduerſæ, quæ cùm fuerint ex-
aminatæ, & productæ per partem aduer-
ſam faciunt plenam fidem, cùm cenſean-
tur approbatæ, *vt tenet Lanfranc.in c.quoniam*
contra.in ver.teſtium.colum.13.ver.vnum non omit
to.de probat. & Abb.in c.præſentium.in 3.colum.de
teſti.& ibi per omnes Cano. † Et quòd delictum 5
prælati ſeu Abbatis communicato conſi-
lio nõ noceat eccleſiæ, habemus in regno
deci. *Andr.de Iſern.in c.1.§. & iterum ſi clericus.*
de capi.Corra.in vſib.feud. & ibi etiam Bal. & glo.
in d.l.iubemus nullam.in ver.corrigimus.in fi.& ibi
etiam Bald.

Si autem volumus tenere, quòd dicta
alienatio facta per præcedentem Abba-
tiſſam dicatur facta ſimpliciter citra no-
men delicti, & tunc adhuc dico idem, in
quo præſuppono, quòd licèt Abbas, ſeu
prælatus poſſit tractare, & diſponere ali-
quo modo de rebus eccleſiæ, non per hoc
cenſetur dominus rerum eccleſiaſtica-
rum, ſed potiùs quidam curator, ſeu ad-
miniſtrator. *ita dicit text.in c.2. de donatio. &*
gloſſ.fina.in c.3.de pigno. & not.Andr.de Iſer.in c.1.
§.ſimiliter.col.2.de capi.Corra. vnde non poteſt
aliter de ipſis rebus diſponere, quàm à iu-
re reperitur expreſſum, *vt habetur in d.c.2.et*
ibi per Abb. † ex quo ſequitur, quod tunc de- 6
mùm geſta per Abbatem, ſeu prælatum,
ſunt rata, & valida, quando tendunt in

fauorem & vtilitatem ecclesiæ.aliàs si ten dunt in detrimentum,non sunt ratificanda, immò successor tenetur ea reuocare, & ex eis non ligatur, *vt habetur plenè per Abba.in c.fina.ne præla.vi.suas, & est text.in d.c.2.de donat. & not. Bald. in l. quæcunque. vers. scias tamen.C.de bon. quæ libe. & in l.quamuis.ff. de rebus eorum.* in tantùm, quod dicit notabiliter Abb. *in cùm esses. in repet. in 14. colum. de testam.*

7 † quod successor in prælatura ita demùm tenetur soluere debita præcessoris, si sint contracta pro necessitate ecclesiæ, & non aliàs per textum, qui benè probat. *in c.1.de solutio.* & ibi in terminis dicit Abb. *in primo not.* quod debet probari necessitas ecclesiæ.

8 † Confirmatur secundò per id quod voluit Cardin. *in Clem.1.§. quia verò, in 6.q.de, stat.monach.* vbi dicit Monasterium non teneri ex facto Monachi, nisi fuerit ex eo effectum locupletius, & pecunia sit versa in eius vtilitatem, *pro hoc est gloss. in c. delicti, de foro competen. & habetur clarè per Alexan. in consil.5. in 4.colum. vers. quintò, in 5.volum. & Paul.de Castr.in consi.54.* Ad idem etiam, & ad ea quæ suprà dicta sunt, quod ex facto, vel delicto solius prælati non debet pati damnum ecclesia, est tex.cum glo.*in c.si episcopum, 16. quæst.6.*

Confirmatur & tertiò per id quod voluit Bal. *in præl.u.feu.in fin.col.* qui dicit, quod quando tractamus de inducenda obligatione, ecclesia non tenetur ex facto administratoris, nisi quatenus est effecta locupletior, prout tractatur in casu nostro.

9 † Confirmatur etiam quartò per vnam notabilem distinctionem Abb. *in c. quod quibusdam, 2. colum. de fideiuss.* qui super illa quæstio.an ecclesia teneatur ex mutuo facto prælato, prout est propriè casus noster, quia si monasterium teneretur ad restitutionem dictæ Crateræ iuxta petitionem factam incumberet sibi onus luendi, & redimendi eam à dicta domina Helena, *iuxta not. in l.pen.C.commod. & in l.si certò.§. nunc videndum, el 2.ff.commo.* & sic in consequentiam teneretur ex mutuo facto dictæ Abbatissæ præmortuæ: dicit ibi Abb. quòd viuente prælato, non est necesse probare versionem in vtilitatem ecclesiæ, vt ecclesia teneatur, sed eo mortuo nō tenetur ecclesia, nisi probetur mutuum versum in eius vtilitatem, & ita propriè sumus in casu nostro, quia d. Abbatissa, quæ mutuum accepit, est mortua, ergo ecclesia non tenetur, nisi probetur versum in vtilitatē, quod nullatenùs ex processu apparet.

Quia ergo in casu nostro apparet potius factum dictæ Abbatissæ præmortuæ tendere in detrimētum ecclesiæ, quàm in necessitatem vel vtilitatem, vt fuit probatum per omnes ferè testes examinatos pro parte monasterij, quos referre est superuacuum, qui dicunt, quòd dicta præcedens Abbatissa erat solita dilapidare, & damnificare bona monasterij, & ea erogare in malum vsum taliter, quod quicquid habuit ex pignoratione dictæ Crateræ, verisimiliter in malum vsum expenderit, *per regulam iuris semel malus, de reg.iur.lib.6.& l.non omnes.§.à Barbaris.ff.de re mil.* & maximè quia sumus in mutuo, in quo ipso iure præsumitur læsio, nisi probetur versio in rem, *l.1. & ibi Bal.C.si aduer.cre. & in auth.hoc ius porrectum, in fin.in text. & ibidem Bald.C.de sacrosf.eccle.* Item quia vltra dictam probationem malorum morum dictæ præmortuæ Abbatissæ, est alia præsumptio, quæ sumitur ex dicto And.de Iser.*in proœm.consti.circa fin.* qui dicit, quod prælati hodie plures sunt mali quàm boni. Oportebat ergo dictum actorem probare, quod factum dictæ Abbatissæ prætendit in necessitatem, vel vtilitatem ecclesiæ, & pecunia accepta à dicta domina Helena fuit in eius vtilitatem versa, *per prædicta, & per ea quæ not.Doct.in l.ciuitas.ff.si cer.pet.* vnde quia ex processu, nō constat monasterium ex dicto facto fuisse effectum locupletius, nec dictam Crateram possidet, sequitur, quod non habet quòd restituat, & sic in omnem euentum venit absoluendum, & dictus actor sine actione egit, quia si volebat agere actione personali, debuit agere contra hæredem dictæ Abbatissæ, & non contra ecclesiam, *vt not. Abb.in c. ex præsentium, in tertio notab. de pignor.* vel rei vendicatione contra possesso-

possessorem. Et ad prædicta facit, id quod aliàs fuit decisum in sacro Consilio Neapolitano, † quòd confessio Abbatissæ, quę prætendit in detrimentum monasterij, non nocet monasterio, *prout est decis. consil. Neapol. in num. 168.* sic & à simili est dicendũ in casu nostro, concludo ergo ex prædictis, & alijs in iure vulgaribus, animum iudicantis in casu præposito esse debere in absoluendo diffinitiuè dictam sororem Catharinam Abbatissam, & eius monasterium ab impetitione dicti Methici, qui si aliquam actionem prætendit, illam exerceat contra hæredem dictæ quondam Ioannellæ, vel contra possessorem dictæ Crateræ, condemnando actorem prædictum ad omnes expensas, cum nullam possit prætendere ignorantiam, nec iustam causam litigandi, cum ex actitatis per ipsummet constet, qualiter de omnibus plenam habebat notitiam, & quòd dicta Cratera non erat penès monasterium, etiam ante publicationem, quod patet ex suis articulis, & ex dicta supplicatione.

Et quia ipse fatetur similiter in processu se esse debitorem monasterio in ducatis quinque ex causa locationis domus ipsius monasterij, quo casu monasterium tractat de damno vitando, & non de lucro. Ideò debet similiter condemnari ad soluendum monasterio dictos ducatos quinque, qui sunt depositati, committendo depositario, vt eos præstet procuratori dicti monasterij, non obstante, quòd in processu non sint petiti, quia ex quo constat notoriè ex actis, iudex potest supplere etiam parte non petente nec allegante, *c. cum olim, de verborum significa. & est gloss. in c. euidentia, de accusat. not. expressè Alexand. in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat.* & tantò magis, quia sumus in debito ecclesiæ, quæ est causa pia, qua iudex supplet etiam facto, parte non petente, *vt plenè per Alexan. & Doct. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infect.* Et ita iuris esse in prænarrato casu fuit visum mihi Roberto de Maranta V. I. D. exiguo, rectius sentientis consilio semper saluo, &c.

Datum Venusij die 4. Septembris, primæ Indict. 1512.

CONSILIVM XVIII.

ARGVMENTVM.

Quod testis debeat deponere de eo, quod sensu capit, & an stari debeat primæ depositioni testis, vel secundæ, & an præsumatur fur is, apud quem res furtiua reperitur, & quòd testis deponens non verisimile, reddatur suspectus de falso, & quòd in criminalibus non possit aliquis damnari ad mortem ex præsumptionibus, etiam si lex diceret, quòd quis damnetur ex pręsumptionibus. Et quòd per denunciationem criminalem inducatur capitalis inimicitia. Et quòd inimicitia repellit testem, etiam si processit causa eius contra quẽ producitur. Et quòd testes examinati parte non citata non probent, & quando possit quis puniri tanquam opem præstans. Et quòd præstans opem furto, non puniatur pœna mortis in Regno Siciliæ. Et quando grassatores puniantur ad mortem. Et an stetur dicto testis deponentis contrarium in articulo mortis. Et confessio trium latronum sociorum criminis, exculpãs quartum socium, an prosit ei ad absolutionem, & an fiat extensio in correctorijs ex maioritate rationis. Et an socius criminis faciat aliquam fidem. Et quòd testis deponens de credulitate, probet innocentiam rei in criminalibus. Et quòd repertus cũ delinquente non semper puniatur, vt assistens, & opem pręstans. Et quod probatio de facto admissa post prolationem sententiæ, rescindit sentẽtiam. Et quòd in dubio sit pronunciandum pro reo.

SVMMARIA.

1 *Deponens testis de tempore plusquam perfecto, non videtur se interfuisse facto. 2.*

3 *Sacerdos in Regno non potest exercere officium Tabellionatus, secundùm Constitutionem, Instrumen-*

strumentorum robur.

4 *Inimicitiæ capitales quomodo probentur, & ex quibus inducantur.*

5 *Testes examinati ad informationem, si non fuerunt repetiti parte citata, non probant, nec faciũt indicium.*

6 *Depositiones testium non habentes rubricam, quæ dicat testes examinati, & iurati parte præsente, vel absente in contumaciam, non faciunt fidem.*

7 *Præstans opem, an & quando possit puniri.*

8 *Pœna furti imposita per Const. Regni, non habet locum in assistente, & opem præstante, cũ is non dicatur furtiuas manus extendere in rem subtractam, & quomodo procedat.*

9 *Grassatores, quòd puniantur pœna mortis de iure communi procedit in solito grassari.*

10 *Testis, qui in articulo mortis dixit se deposuisse falsum, an retractetur, & quomodo, & quid in socio.* 11.

12 *Socio criminis, an & quando credatur.* 14.

13 *Confessio trium latronum sociorum criminis, est sufficiens ad condemnandum quartum socium.*

VISO themate præsentis processus inquisitionis formatæ contra Gulielmum Vognicam Græcum, videndum est an ex processatis veniat damnandus ad mortem, seu ad aliam pœnam, an verò veniat ab ipsa inquisitione totaliter tanquam innocens absoluendus, super quo discutienda sunt tria principalia dubia. Primum, an ex testibus examinatis per curiam, sit plenè fundata intentio curiæ taliter, quòd dictus Gulielmus veniat condemnandus. Secundum, an sua confessio facta in capitulis, vel in tortura noceat sibi, quo ad condemnationem. Tertium an ex probationibus factis per ipsum inquisitum, sit elisa intentio curiæ taliter, quòd veniat absoluendus, & breuiter con clusiuè procedendo quo ad primum dico, quòd ex depositionibus dictorum testium curiæ, non potest dictus inquisitus condemnari, ex pluribus rationibus & causis: & primò, quia omnes dicti testes curiæ non deponunt plenè factum taliter, quòd eorum depositio possit trahi ad sensum corporis, scilicet, quòd interfuerint, & viderint delictum rapinæ, & egressionis committi per omnes quatuor græcos, & sic etiam per istum Gulielmum tanquam vnum de quatuor: nam dicunt, quòd quando isti testes propinquauerunt in loco delicti, inuenerunt quatuor græcos, qui iam derobauerãt Ioannem Cicoiram, & ei surripuerant nonnulla bona contenta in eorum depositionibus, & sic deponunt † de tempore plusquam perfecto, prout ex eorũ omnibus depositionibus apparet, & sic verisimiliter constat ex eorum dictis, quòd non interfuerunt ipsi delicto, vnde quatenus deponunt de tempore præterito, deponunt super eo, quod non ingreditur sensum ipsorum, cum in eo non fuerint præsentes, vnde non probant delictum in specie contra dictũ Gulielmum. Cum testis debeat deponere de eo, quod sensu capit, aliàs non probat, *vt est tex. in §. si verò absunt, & ibi glo. in versi. & vidisse, & ibi etiam Bartol. in Authen. de hæred. & Falcid. & Bart. & Doct. plenè in l. 1. ff. si cert. pet. & Alexand. in consi. 132. colum. penultim. volum. 5.* Nec obstat, quòd posteà in repetitione eorundem testium super capitulis videntur deponere magis clarè dum breuibus verbis, vt breui se examinator expediret tædio fortè, vel alia naturali passione cõfectus, scripsit omnia contenta in dicto capitulo vera esse, &c. quia non per hoc religio iudicantis recedere debet à prima depositione: quia † cum primò dixerint de tempore præterito: per quod patet, quòd non interfuerunt delicto, cum quando ipsi aduenerunt, delictum, vt asserunt, fuerat iã patratum, nõ est credendum secundæ depositioni generali, quatenùs contra verisimilitudinem veniremus, cùm etiam de iure stari debeat primæ depositioni, *vt per Abb. & Doct. in d. c. sicut, de testibus.* & maximè, quia ipsimet testes dicunt reperisse bona subtracta in posse Martini alterius græci inquisiti, prout dicunt Radiuoy Pirchia, & Paulus Pirchiusus in repetitione super capitulis, vnde potuit ipse Martinus solus furtum committere sine consensu dicti Gulielmi, quia ex quo bona reperiuntur penès eum, ipse præsumitur fur, attenta le-

ta leuitate eius vitæ, *vt per Bald. in l.in ciuile, C.de furt. & Alexan.in consi.50. colum. 3. volum.1.* & sic probatio per dictos testes non concludit de necessitate in specie contra dictum Gulielmum, & si aliter ex dictis testium perpędi posset propter causam scientiæ generalem appositam in depositione cuiusque, scilicet vidit, interfuit, & audiuit, istud non est verisimile, quia si vel-
1 lemus exponere vidit, & interfuit in ipsa patratione delicti, istud non est verum, per supradicta: Et licèt testis clarè & apertè deponat, tamen quando deponit id, quod non est verisimile, nō probat: & iudex non debet tali depositioni fidem adhibere, immò redditur suspectus de falso, *secundùm Alexan. in consi. 53. colum. 4. in 5. volum. & in consi. 120. colum. 3. eod. volum.* vnde cōclusiuè non possemus aliter dicta testium trahere contra dictum Gulielmum, nisi per coniecturas, quia ex quo fuit repertus cum furibus, ergo sit præsumendus fur, quæ coniecturæ, seu præsumptiones, vltra quòd sint plenè euacuatæ per contrarias probationes, prout infrà dicam: & patet ex processu etiam de per se sine aliqua elisione, non sufficiunt ad condemnandum aliquem in criminalibus, *l. absentem. ff. de pœnis.* Cùm tolerari debeat potiùs nocens, quàm innocens condemnari, *c. sacris, de sepul. & c. quàm magnum. 23. quæstio. 4. &*
2 *not. Abb. in c. veniens. el primo, in fin. de sponsal.* cum in criminalibus debeant esse probationes liquidæ, & luce clariores, *vulgata l. final. C. de probationib.* immò dato, & non concesso,
3 quòd † ex depositionibus dictorum testium resultarent tot coniecturæ, & violentæ præsumptiones contra dictum Gulielmum, quę sufficerent ad condemnationē, tamen adhuc ex talibus præsumptionibus non potest condemnari ad mortem. Ita multùm notabiliter in terminis dixit Alexan. *in cons. 116. in fin. 3. volum.* per quam solam decisionem venit dictus Gulielmus releuatus à pœna mortis.

4 Secunda ratio, † quare dicti testes non probant, est: quia ex quo ceperunt ipsum Gulielmum cum alijs græcis, & vulnerauerunt eos, & denunciauerunt eos curiæ Lauellensi, satis per hos actus fuerunt effecti suspecti, odiosi, & capitales inimici dicti Gulielmi, cum ex tali denunciatione criminis, & portatione facta curiæ, inducatur capitalis inimicitia, *vt tenet Abb. in c. licet Hely. colum. 3. de simon. faciunt notata per Abbat. in c. cùm P. Manconella, in 1. & 2. notab. de accusat.* pro hoc etiam adducitur id, quod notanter dicit Abb. *in c. repellantur. versic. vltimò scias, de accusat.* vbi dicit, quod ad inducendum inimicitiam capitalem, non inspicimus causam offensæ, an sit iusta, vel non: sed sufficit tale quid præcede[illegible] e quo animus alterius prouocari pot[illegible] ad iram, & inimicitiam. *Idem etiam dicit apertè Bart. in l. 1. ff. de his quib. vt indign. & ibi in fin. propriè infert ad repellendum testem,* vnde in proposito non est quęrendum, an dicti testes iustè ceperint, & vulnerauerint dictos græcos, & nulli dubium est, quòd talis causa siue iusta fuerit offensa, siue non, prouocauerit dictos græcos ad capitales inimicitias, cū vltrà vulnera illata interuenerit captura, quæ fuit causa deducendi eos ad mortem, *per ea quæ notat Abb. in c. cum oporteat, de accusa. & gloss. & Doct. in c. per tuas. la 1. de symon. & Innocen. & Abb. in c. cùm I, & A, colum. 6. versic. sextò soluit, &c. de re iudic.* ergo omninò dicti testes tanquam capitales inimici sunt repellendi, & fidem non faciunt contra dictū Gulielmum, *per ea quæ habentur in d. c. repellantur, & d. c. cum P. Manconella, & d. c. cum oporteat. & Bald. in Authen. si dicatur, C. de testib.* ad idem adducitur, quia quando sumus in criminalibus, non solùm quando constat de inimicitia, repellitur testis, sed etiam quādo est suspicio de odio, *secūdùm Alex. in cons. 99. volum. 1. qui allegat ita tenere Innocen. in d. c. cum P. de accus.* Et tantò magis quia videntur in casu nostro isti testes affectare, vt crimē per eos detectum probetur, ne ipsi remaneāt in mendacio, *prout dicit Abb. in d. c. licèt hely. in 3. col.* & sic nō sunt idonei, nec obstat, quod nil fuit oppositum de ista inimicitia, quia ex quo patet ex processu ex depositione ipsorum testium non oportet aliter opponere de ea, cum dicatur notorium idquod, constat ex actis, in quo supplet iudex etiam parte non allegante, *c. cùm olim, de verbor.*

bor.signific. & *gloff.in c.euidentia,de accusat.* & *habetur in c.significauerunt,de testib.* & *notat plenè Alexan.in l.1.C.vt quæ desunt aduoc.* ergo tantò magis supplet in casu nostro,cum in præsenti dicta notorietas allegetur, *iuxta nota.per glo.in Clem.appellanti,de appel.*

Tertia ratio,quare dictis testibus non
5 sit credendum est, † quia fuerunt examinati iuris ordine non seruato, & parte nō citata, quia fuerunt examinati ad informationem, ex quibus non solùm non potest inquisitum condemnari, imò nec etiam torqueri, *vt dicit Bartol.in l.final. in fin.ff.de quæstio.* & *Alexan.in consi.65. colum. fin. volum.1.* & *in consi.183.colum.3.vol.2.* Nec obstat, quod deinde fuerunt aliqui testes repetiti in processu,quia adhuc eodem morbo laborant,cum non appareat, quòd dictus Gulielmus fuerit citatus ad videndum eorū iuramenta, quo casu eorum depositiones sunt nullius momenti, *c.2. de testib.* & *per Bald.* & *Doct.in l.si quando,C.de testibus.* pro hoc habemus ritum magnæ curiæ vicariæ, *in num.125. qui incipit: Item si in rubrica*, qui vult,
6 quòd † quando depositiones testium non habent rubricam,quæ dicat, testes iurati parte præsente,vel absente per contumaciam,non valent nec fidem faciunt, quæ rubrica nullatenus in tali processu reperitur.Et sic ex prædictis remanet conclusio, quòd per dictos testes non potest dictus Gulielmus cōdemnari, vnde remanet solutum primum dubium.

Quo ad secundum principale dubiū, an ex confessione ipsius inquisiti possit damnari? Et certè ex toto processu non est aliqua confessio vrgens contra eum, cum semper vnicam confessionem fecerit se exculpando, nisi quia tantùm posset iudex fortè ponderare confessionem suam factam super secundo capitulo inquisitionis,dum dicit, *che non haueriano consentito di fargli male nella persona, ma solamenti leuargli i dinari*, per quam confessionem videtur constare de suo consensu præstito
7 in furando pecuniam, † vnde saltem puniri debet tanquam præstans opem, quæ vt plurimùm est eadem pœna cum principali delinquente, *secundùm Bart.in l.is qui opem,ff.de furt.* & *Canonist. maximè Felin. in c.1.de offic. delegat.* tamen ex tali inquisitione non posset puniri tanquam opem præstans, quia fuit actum æqualiter contra omnes quatuor, vt patet ex capitulis, quo casu nō procedit illa pars inquisitionis, quòd vnus alteri præstitit auxilium, vt dicitur in secundo capitulo inquisitionis. *Ita dicit Bald.in l.ancillæ,in princ.C.de furt.* & *sequitur Angel.in tract.malef.in versic.dicto maleficio semper astitit. versi.vnum tamen teneo menti,*&*c.* Sed dato, & non concesso, quòd teneretur, vt assistens,& opem præstans, non potest aliud percipi ex dicta confessione, nisi, quod consensisset solum furto pecuniæ. Et licèt Doctores dicant de iure † communi, 8
quòd opem præstans puniatur eadem pœna, tamen quia in regno Siciliæ ius commune est correctum in furto per Capitulum regni, Ad hoc, per quod punitur ad mortem is,qui furtiuas manus extenderit ad rem valentem vltra vnciam. Non dicitur furtiuas manus extendere is, qui assistit tantùm,& non contractat rem, vnde non damnatur ad mortem is, qui præstitit opem si non participauit de furto. Ita in terminis dicit And. de Iser. *in c.1.§.si quis quinque,in fin.de pace tenend.* vbi dicit, quòd solùm est pœna extraordinaria, quæ imponitur per ius nouum,scilicet, per authen. sed nouo iure, C.de seru.fugit. quæ dicit iuncta gloss.quòd est pœna fustigationis. Et si volumus hoc delictum appellare rapinam, & non furtum, idem est in vtroque, *secundùm Andr.de Isern.in d.§.si quis quinq.*
Nec obstat si diceretur, † quòd etiā de iure 9
communi est pœna mortis cum simus in grassatoribus, *per l.capitalium.29.§.grassatores.10.ff.de pœnis.* quia illud habet locum in solito sæpiùs grassari: aliàs secùs, *vt ibi dicitur*, sed in casu nostro nō probatur ista frequentia: & dato, & non concesso, quod illi tres fuissent soliti grassari, tamen hoc non probatur in ipso Gulielmo, quo casu quando in committente delictum est aliqua qualitas, quæ non est in præstante opem, non punitur opera præstans, vt principalis, sed mitius, *prout in terminis dicit Bartolus in d.l.is qui opem.* tamen quia ex verbis con-

confessionis non perpenditur de directo, quòd ipse Gulielmus consensit, quia loquitur per verbum optatiuum, non enim dicit, quòd consenserunt, sed quòd non consensissent nisi in pecunia, ergo non sequitur, quòd per hoc ipse consensit cum alijs. vnde dico, quod per dictam confessionem non potest damnari etiam extraordinariè cum sit dubia, quæ debet in benigniorem partem interpretari, *l. penult. ff. de pœnis.* & maximè, quia per probationes contrarias apparet de declaratione ipsius, & de errore, & de reuocatione, qui interrogatus post confessionem sacerdotalem, dixit se contradixisse semper, & non astitisse in dicto delicto, & istud dicunt alij tres socij, ergo probando contrarium potuit dicta confessio reuocari, & apparet erronea, *vt per Bart. & Doct. in l. non fatetur, ff. de confess.*

10 Superest † deuenire ad tertium principale dubium, super quo non esset opus allegare, cum intentio curiæ non sit fundata ex testibus in specie contra istum Gulielmum, propter incertitudinem, & alias rationes allegatas, minimè ex confessione, ergo meritò sequitur absolutio, *per iura vulgaria.* Tamẽ ad vberiorem cautelam, quòd benè probauerit suam innocentiam, adducitur primò depositio illorum trium inquisitorum, qui in articulo mortis exculpauerunt dictum Gulielmum, quòd in nullo fuit delicti particeps, vt patet ex processu, & licèt Martinus primo dixerit contrarium, quo casu non videtur stari posse eius depositioni in articulo mortis, *vt dicit Bald. in Authen. si dicatur. colum. 2. C. de testib. & Bald. in l. generaliter. in vltim. notab. C. de non numer. pecun. & Bart. in l. si quis in grauí. § si quis moriens ff. ad Syllan.* illud tamen habet locum, quando testis examinatur primò cum iuramento, & vt testis, quia statur primo dicto, *vt habetur per Doct. in c. sicut, de testib.* quod non fuit in casu nostro, quia

11 primo fuit † examinatus vt principalis, & sine iuramento, & maximè quia concurrit alia præsumptio, quia sunt alij duo qui similiter exculpant, præterea de hoc habemus decisionem in terminis Andr. de Isern. *in Constit. si damna, colum. 5. versic. item quid si confessus.* vbi hanc considerationem relinquit arbitrio iudicis, attentis alijs circumstantijs, sed in casu nostro concurrunt tot circumstantiæ, quæ debent mouere iudicem ad credendum eis. Primò, quia perseuerarunt in eodem dicto vsque ad furcas, & sæpiùs illud dixerũt, vt probatur per octo testes examinatos per dictum Gulielmũ, vnde ista geminatio debet aliquid operari, *argum. l. balista, ff. ad Trebellian.* Accedant omnia iura loquentia de geminatione, quæ multum operatur. Item quia probatum est de probitate ipsius inquisiti per multos testes, & per alia quæ infrà dicentur.

Nec obstat regula, † quæ se habet, quòd non creditur socio criminis, *vt habetur in l. final. C. de accusat. & in c. veniens, & ibi per Doct. de testib.* in tantum, quòd dicit notanter Bal. *in l. quoniam. C. de testib.* quòd etiam ad innocentiam, & exculpandum socium nõ creditur socio criminis, ergo quia dicti tres sunt socij, non est eis credendum, quia ad hoc respondeo tribus fundamentis: primò, quia cum simus in probanda innocentia rei in criminalibus admittuntur omnes testes etiam infames, & aliàs à iure reprobati, *secundùm Speculat. in titul. de inquisit. § 1. versi. sed nunquid eas. & Alexan. in consi. 5. colum. 3. volum. 1. & Bald. in l. parentes, C. de testibus. per text. in c. literas, de præsumpt. & tangit plenè Iason in l. non solùm. § sciendum. colum. fin. ff. de oper. noui nunc. & idem Iason in l. sed si quis, in princ. ff. si quis caut.* 12

Secundò retorqueo vnum capitulum Regni, quod incipit: Constitutionem diuæ memoriæ, per quod in hoc est correctum ius commune. Nam vult, † quòd confessio trium latronum sociorum criminis, sit sufficiens ad condemnandum quartum socium: nam si est sufficiens ad condemnandum, ergo multò magis ad absoluendum, *l. Arrianus, ff. de actio. & obligat. & l. fauorabiliores, ff. de regul. iur. & d. l. penult. ff. de pœn.* 13

Nec obstat, quia sumus in correctorijs, in quibus non fit extensio etiã ex maioritate rationis, *per not. in Authen. quas actiones,*

nes,C.de sacrosanct.eccle. quia illa regula fallit, quando sumus in duobus correlatiuis, prout sunt accusator, vel inquisitor, & reus, quia si, ius reperitur correctum in fauorem actoris, extenditur etiam in fauorem rei, *vt est glo.in l.per interuallum, ff.de iudic. & in Authen.qui semel,in versi.triginta, C.quomodo & quando iud. per quas gloss. ita dixit Iason in dicta Authen. quas actiones, colum. 8. in 3. fallentia,* & quòd dicta extensio habeat locum in correctorijs, concurrente eadem ratione æquitatis, tenet Andr.de Isern. *in Constitut.vt vniuersis,col.2.* si ergo capitulum vult, quòd stetur tribus latronibus ad offensionem, ergo extenditur etiam ad defensionem, per prædicta.

14 Tertiò dico, † quòd regula illa fallit, quando per alios veritas haberi non potest, quia tunc admittuntur socij, & participes criminis, *vt est text.& ibi dicit Abb.in c. fin. de testib. cogend. & not. plenè Alexan. in consi. 64.colum.fin.volum.1.in consi.178.volum. 2. & in consi.152.in 5.colum.volum.5.& Franc. de Aret. in consi.61.in fin.& Ias.plenè in l.3.§.si tibi,ff.de cond. ob turpem causam.* & maximè attenta natura facti, *prout dicit Alexand. in locis præallegatis:* casus noster erat talis, in quo dicta innocentia non poterat probari nisi per ipsos cõplices, cum talia delicta committantur in secreto, & non potest haberi copia testium, & illi testes qui interfuerunt in casu nostro, venerunt post delictum consumatum, & sic non potuerunt habere notitiã in specie de innocentia dicti Gulielmi, ergo per istas tres rationes cõcludo esse adhibendam fidem dictis tribus inquisitis socijs ad probandam innocentiam ipsius Gulielmi, per quorum depositiones apparet de errore dictæ suæ confessionis, vel quod fuerit errore scripta.

Secundò principaliter adducitur depositio domini Theodori Bucali, & aliorum examinatorum super exceptionibus ipsius Gulielmi, qui omnes deponunt eũ nouiter aduentasse ab oriente, & quòd non habebat notas has regiones, nec linguam Italicam, & ob id se associauit cum illis, vt iret in castra, & tantò magis quia sunt tres testes, scilicet Ioãnes Musichius, Theodorus Manasi, & Dyalissus qui deponunt de credulitate & iudicio, quòd propter hanc causam non poterat dictus Gulielmus relinquere socios, ex quo non habebat notas regiones nostras, & sic sunt cõformes dicto ipsius Gulielmi, per quod remanet euacuata illa cõiectura, quòd præsumatur assistens delicto ex quo fuit repertus cum illis, cùm vna præsumptio tollat aliam, *l.si qui adulterij, C.de adult.*

Nec obstat, quòd dicti testes deponũt de iudicio & credulitate, vnde nõ debent probare, *vt not.Bart.in l.quid tamen. §.si arbiter. ff.de arbitr.& Alex.in consi.74. col. 3. volum.1.& habetur in decis.381.consi.Neapol.& plenè per Ias.in rubr.ff.de iureiur.* quia respondeo, quòd illud non habet locum in criminalibus ad probandam innocẽtiam, quia benè probant, *vt per Ias.in d.l.non solùm, §.sciendum, & in d.rub. ff.de iureiur.*

Tertiò adducitur depositio eorundem testium super sexta exceptione, qui omnes dicunt dictum Gulielmum esse bonæ conditionis, vitæ, & famæ, nunquam solitum talia perpetrare, quæ probatio probitatis elidit contrarias coniecturas, *argu. l. non omnis, §.à barbaris. ff.de re mil. iuncta l.merito, ff.pro socio.*

Item corroboratur istud per ea, quæ dicunt dicti tres inquisiti, qui deponunt dictum Gulielmum associasse se cum eis eo animo & proposito, vt iret in castra, & sic non cum animo committendi delictũ, quo casu quãdo ab initio non fuit malum propositum, non tenetur, vt opem præstans ille qui reperitur cum delinquente, *ita notanter dicit Paul.de Castr. in consi. 194. incipiente, in causa carceratorum. & sentit Bart. in l.si in rixa,in princ.ff.de sicar.& Bald.in l.data opera, colum penult.versi.sed pone Titius, &c. C. qui accusa. non poss.*

Minimè obstat si diceretur, quod probationes dicti Gulielmi fuerunt receptæ post probationem sententiæ, per quam sententiam fuit cõdemnatus ad mortem ipse Gulielmus vnà cum alijs socijs, vnde non debent fidem facere, quia dico, quòd ex quo curia admisit eum dando sibi terminum ad probandum, & ipsas probationes

nes semel admisit, videtur pro hoc à sententia recessisse, & dicta sententia etiam si transiuisset in rem iudicatam, rescinditur per probationes nouiter receptas, *ita per plura tenet Ias. in l. patre furioso, colum. 5. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & in repetit. l. admonendi, colum. 11. ff. de iureiurand.* per quæ omnia dico, quòd concurrentibus tot præsumptionibus in fauorem ipsius Gulielmi, est plenè euacuatum totum id, quod contra eum vrgebat, vnde animus iudicantis esse debet in absoluẽdo ipsum à totali inquisitione penitùs, concurrente maximè alia præsumptione iuris quę vult, quod in dubio in decisionibus causarum sit fauendũ reo, & iudex inclinari debet potiùs in absoluendo, quàm in condemnando, *vt per Bart. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. obliga. & Alexan. in consi. 52. in fin. 1. volum. in consi. 35. col. 3. in 3. volum. facit dicta l. absentem, & l. penult. ff. de pœn.* Robertus de Maranta Venusinus V. I. D. exiguus, &c. Et ita postea iuxta tenorẽ præsentium allegationum fuit iudicatum per Magnificum dominum Ioannem Rogadeum Auditorem Illustrissimi principis Meisiæ. Sub Anno domini M. D. XII. Indictione prima, die 14. Nouembris, per quem fuit absolutus dictus Gulielmus, cui iam capistrum gutturi fuit affixũ, per primam sententiam vnà cum alijs tribus, & demũ alijs suspensis, iste euasit per hãc secundam & nouam sententiam. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XIX.

ARGVMENTVM.

Quod matertera excludat consobrinum in successione ab intestato, ex quo est in tertio gradu, & consobrinus in quarto, & vbi tractatur de successione intestati, nullus subintrat locum patris nisi filius, quando tractatur de successione ascendentium, & filius fratris quando tractatur de successione patrui. Et an testamentum factum per Notarium Apostolicum Sacerdotem valeat, & an in testamento debeant testes esse rogati, & à quo, & an valeat testamentum eius, qui est prope mortem, & habet linguam ingrossatam, & quando dicatur quis nõ articulatè loqui, & quid sit probandum, vt testator dicatur freneticus, vel furiosus, & an valeat testamentum in quo interuenit actus extraneus, & quid si vnus testis non interfuit ab initio in confectione testamenti, & an valeat testamentũ in quo quis instituitur hæres nutu, & nõ verbis, & an publicatio, & lectio testamẽti coram testibus sit necessaria, & quid si testes interrogantur de verbis formalibus testatoris, & variant, & an clausula codicillaris præsumatur apposita de voluntate testatoris. Et quod testator cẽseatur rogasse Notarium, vt in testamento apponat clausulas consuetas. Et quod valeat testamentum furiosi, dum modò benè disponat tanquam sanus. Et an valeat testamentum factum de nocte, & an sit necesse probari, quod ibi erãt luminaria. Et quod plus creditur testibus deponentibus pro testamẽto, quàm contra, & causa testati sit magis fauorabilis, quàm intestati, & quòd vnus testis testamentarius discrepans nõ vitiet testamentum, dummodò remaneant alij in numero legitimo. Et quòd testis examinatus per vnam partem, videatur ita approbatus, vt etiam si esset aliàs inhabilis, facit plenam fidem cõtra eam. Et quomodo reducatur ad cõcordiam testis, qui primo dicit vnum, & postea cõtrarium, & an scriptor possit numerari inter testes.

SVMMARIA.

1 *Matertera excludit consobrinum à successione, cùm ea sit in tertio gradu, ille autem in quarto.*

2 *Subintrare in locum alterius in successionibus nõ habet locum nisi in filijs, quando tractatur de successione ascendentium, & in filio patris, quãdo tractatur de successione patrui, & non in alijs transuersalibus locum habet.*

3 *Testamentum ex quibus causis inualidari possit.*

4 *Testes debent esse rogati in testamento, aliàs nõ valet testamentum.*

5 Teſtamentum factum à frenetico, & nimia infirmitate grauato, corruit. 6. 8.

7 Teſtamentum non valet, ſi remanet ſine ſolenni numero teſtium.

9 Teſtes teſtamentarij debent ſimul intereſſe ab initio, vſque ad finem, aliàs teſtamentum non valet.

10 Teſtamentum eſt ipſo iure nullum, ſi teſtator & loqui, & audire non poteſt.

11 Teſtes, quando interrogantur de verbis formalibus, licèt concordent in ſubſtantia, ſi tamen diſcordent in verbis, cenſentur contrarij, & non probant.

12 Clauſula codicillaris appoſita in teſtamento, non valet, ſi non fuit appoſita de voluntate teſtatoris.

13 Teſtamentum factum de nocte non valet, niſi ibi ſint luminaria. 30.

14 Clericus licèt non poſſit creari tabellio, ſi tamen fuerit de facto creatus, & fecerit inſtrumentũ, valet.

15 Notarij Apoſtolici ſcriptura facit publicã fidem, & in rebus laicorum.

16 Rogatio teſtium in teſtamento poteſt fieri à quocunque, etiam quòd non fiat à teſtatore.

17 Nuncupatiuum teſtamentum non requirit teſtes rogatos, ſed teſtamentum in ſcriptis, nec requirit publicationem, dummodò liqueat teſtibus de hæredis inſtitutione, & de diſpoſitione teſtatoris. 27.

18 Teſtes in probando furorem, quomodo debeant deponere. 19. 23.

20 Semimortuus poteſt teſtari.

21 Articulatè loqui dicitur etiã, qui balbutiat, dummodò verba intelligantur.

22 Teſtes teſtamenti duo contra teſtamentum deponentes, cæteri quinque in fauorem, teſtamentum non annullare.

24 Scriptor teſtamenti poteſt eſſe teſtis in eo, quando teſtamentum probatur per teſtes.

25 Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento.

26 Teſtator ſi ſemel nominauit hæredem, ſufficit etiam quòd poſtea in publicatione teſtamenti nutu vel ſignis conſentiat.

28 Teſtes deponentes negatiuè aliquid non eſſe factum, quomodo debeant deponere.

29 Teſtator videtur ſemper rogaſſe Notarium, vt apponat clauſulas conſuetas in teſtamento, & in ſpecie clauſulam codicillarem.

31 In dubio ſemper eſt iudicandum pro teſtamento.

32 Ex diſpoſitione non ſolenni oritur naturalis obligatio ad retinendum per exceptionem.

VISO præſenti proceſſu agitato inter Lucium de Scelſa nomine Angriſiæ eius vxoris actorem ex vna, & Melchionem de Niſio Rapollenſem reum conuentum ex altera, ſuper petitione hæreditatis, quæ fuit quondam Syluestri de Iulio per viam inteſtati videndum eſt, an ex facie ipſius proceſſus ſit plenè fundata intentio dictæ Angriſiæ, taliter, quod dictus Melchion ſit condemnandus ad reſtitutionem dictæ hæreditatis. Et videtur prima conſideratione dicendum, quòd ſic: potiſsimè ex infraſcriptis. Et primò, quia pro parte dictæ Angriſiæ plenè probatum eſt ſe eſſe proximiorem in gradu dicto Syluestro, quàm ſit dictus Melchion. Et † hoc probatur tam per te- 1
ſtes ipſius, quàm per confeſsionem dicti Melchionis, ſcilicet, quòd dicta Angriſia eſt matertera dicti Syluestri, & ſic erat ſibi coniuncta in tertio gradu de iure ciuili, *l. Iuriſconſultus. §. tertio gradu. ff. de gradib. & Inſtitut. de gradib. §. tertio gradu. & habetur plenè per Ioannem Andr. in arbore conſanguinitatis*, ſed dictus Melchion probauit ſe eſſe conſobrinum dicti Syluestri, & ſic coniunctum in quarto gradu, *d. l. Iuriſconſultus. §. quarto gradu, & Inſtitut. de gradib. §. quarto gradu*, & eſt propterea in remotiori gradu, quàm ſit Angriſia, ergo Angriſia propter gradus prærogatiuam, tanquam proximior, excludit Melchionem, *l. conſanguinitatis, & Authen. poſt fratres, la ſecunda, C. de legitimis hæred.*

Nec poſſet dici, quod † d. Melchion ſuc- 2
ceſſerit in locum matris ſuæ, quæ fuit amita dicti Syluestri, vt ſaltem admittatur æqualiter, cum Agriſia ſicut dicimus in filio fratris, qui ſuccedit æqualiter cum fratre ex quo ſubintrat locum patris ſui, *per Authen. ceſſante, C. de legitim. hæred.* quia iſtud ſubintrare non habet locum in alijs perſonis, niſi ſpecialiter in filio, quando tractatur de ſucceſsione aſcendentium.

§. cum

§.cùm filius.Inst.de hære.quæ ab inte.defe.& in filio fratris,quando tractatur de successione patrui, *vt in d.Auth.cessante.*nõ autem habet locnm in alijs transuersalibus, prout in casu nostro, *secundùm Bald.in d.l.consanguinitatis, & per Iaso.plenè in l.si auiæ. col.2.C.de succes.edict.pro hoc est text.in terminis in l.auunculo.C.commu.de suc.* cùm ergo Angrisia sit proximior,ergo debet obtinere.

3 † Nec obstat, quia pro parte Melchionis producitur quoddam testamentum dicti Syluestri, in quo ipse Melchion est hæres institutus, vnde per viam testati debet obtinere, quia ex pluribus dictum testamentum non valet.Et primò,quia fuit factum per manus sacerdotis notarij apostolici,qui in hoc Regno non potest exercere officium tabellionatus, *prout dicit constitutio instrumentorum robur.in fin. & ibi per And.de Isern. & habetur plenè in c. sicut, extra, ne cleri. vel monach.*

4 † Secundò non valet dictum testamentum, ex quo in eo testes debent esse rogati, *l.hæredes palàm.§.in testamentis,& ibi per Bar. ff.de testam.auth. rogati, & ibi Bald.C.de testib.& not.in §.fin.Inst.de testam. & per Alex.in cons.70. col.fin.2.volu.*quæ rogatio,quando requiritur in aliquo actu intelligitur, quòd fiat à parte,quæ facit actum,*secundùm Bal.in d. authen.rogati.*& sic in testamento debet fieri à testatore,prout in dubio præsumitur, *secundùm Bar.in l.1.in prin.ff.de hære. insti.*nam talis præsumitur actus, qualis de iure esse debet,*secundùm Inno.in c.petitio de procu. & Bal. in l.1.C.de neg.gest.* sed testes testamẽtarij dicunt se esse vocatos à Melchione non autem à testatore,ergo &c.

5 † Tertiò, quia reperitur probatum in processu, quod testator eo tempore erat freneticus, & nimia infirmitate grauatus, & loquebatur extra propositum, prout dicit Ioãnes Pirillus, & sentit Abbas Bernardinus in examine Melchionis super septimo articulo,& Bernardinus in examine aduersarij super decimooctauo articulo,ergo testamentum corruit tãquàm factum à furioso,*per text.in l.furiosum,cũ sua materia.C.qui testa.fa.poss.*

6 † Quartò, ex quo probatur per duos testes, scilicet per Ioannem Pirillum, & Pascalem super decimooctauo articulo, partis aduersæ, quòd Syluester,dum conderet testamentum accessit egestum, & idem dicit Abbas Bernardinus super decimoquinto interrogatorio, & sic interuenit actus extraneus, & nõ pertinens ad ipsum testamentum,ergo non valet,quia debet vno contextu fieri, vt non interueniat actus extraneus, *l.hæredes palàm.§.fin.ff. de testam.& not.Alexan.& Bald.in l.cùm antiquitas.C.de testa.*

† Quintò nõ valet,quia deficit in eo solemnis numerus testium: nam licèt interuenerint septem testes, tamen vnus eorũ, scilicet Minicus bos reperitur mortuus, antequàm fuisset examinatus, & sic remanent sex. Item est vnus alius testis, qui se ipsum repulsat, scilicet,Frãciscus de Sancto Angelo,qui super vigesimoquarto interrogatorio dicit se affectare victoriam Melchionis,ex quo est sibi cognatus.Item est dictus Ioannes Pirillus, qui in totũ dissentit testamento,& sic testamentum non valet,quia remanet sine solemni numero. *l.si vnus.C.de testa.* 7

† Sextò, quia fuit conditum ab eo,qui non poterat articulatè loqui, vt dicit dictus Ioannes, quod erat in trãsitu mortis. Item Bernardinus & Pascalis super vigesimoprimo articulo partis aduersæ, qui dicunt, quod testator grauatus infirmitate nihil loquebatur tempore publicationis testamẽti,& sic non valet,*secundùm Bar. in l.iubemus.C.de testa.* 8

† Septimò,quia vnus ex testibus testamentarijs,prout est Pascalis super primo interrogatorio dicit, quod nõ interuenit ab initio in confectione testamenti, sed tantùm in fine, ergo testamẽtum corruit, quia omnes testes testamẽtarij debent simul interesse ab initio vsque ad finem,*d.l. hæredes palàm.§.fi.& d.l.si vnus,& l.si non speciali,& ibi Bal.& Doct.C.de testam.* 9

Octauò, quia probatum est ex processu,quod quando fuit publicatum testator nõ fuit locutus, sed tantũ nutu annuit capite, vt dicit dictus Ioannes super vigesimo articulo, & Pascalis sup tertio interroga-

rogatorio. Et hoc fecit in hęredis institutione, quæ de iure non potest fieri nutu, seu per signa, *secundùm Bal. & Moder. in l. iubemus. C. de testam. & in l. discretis. C. qui testam. fa. poss. & in l. nutu. ff. de leg. 3.* & idem dicit Bernardinus super decimotertio articulo, in examine Melchionis.

10 † Nonò, quia sunt aliqui testes, qui dicunt, quòd testator nunquàm fuit locutus in dicto testamento, prout est Bernardinus super duodecimo interrogatorio, & Pascalis super decimoseptimo, & Ioannes Pirillus super vigesimo, & vigesimoprimo articulo, quo casu testamentum est ipso iure nullum, quia testator, & loqui, & audire debet, *d. l. discretis, & est tex. in d. l. iubemus. circa prin.*

11 † Decimò redditur suspectum dictum testamentum, quia est vnus testis, scilicet Pascalis super decimooctauo interrogatorio, vbi fuit interrogatus de verbis formalibus testatoris, & dicit quòd testator non fuit locutus, sed annuit capite, & alij testes dicunt, quod dixit, facio hæredem Melchionem, & sic reperitur Pascalis varius ab alijs, vnde diminuit fidem testamenti, per ea quæ voluit Abb. *in c. nihil obstat, de verb. sign.* & Alexan. *in consi. 150. colum. 2. & consi. 153. col. 2. volu. 5.* vbi dicit, quòd quando testes interrogantur de verbis formalibus licèt concordent in substantia, si tamen discordant in verbis censentur contrarij, & non probant.

12 † Vndecimò minimè valet dictũ testamentum, vt codicillus, non obstante clausula codicillari in eo apposita, q. a expressè probatur per testes testamentarios, ꝙ non fuit apposita de volũtate testatoris, prout dicit Bernardinus, & Abbas Bernardinus, & Pascalis, & Angelillus, qui omnes dicunt super duodecimo interrogatorio se nõ audiuisse à testatore, quòd voluisset testamentum valere iure codicilli, si vt testamentum non valeret.

13 † Duodecimò & vltimò non valet, quia fuit celebratum de nocte, vt dicũt omnes testes testamentarij super sexto & septimo interrogatorio, quo casu non valet, nisi probetur quòd erant ibi luminaria, *secundùm gloss. & Bart. in l. non minorem. C. de transact. & Bal. in c. 1. §. porrò. col. 1. quæ sit prima cau. benef. amit. & Bal. in d. l. si non speciali, facit tex. in l. 1. §. tria luminaria. ff. de ven. inspi.*

Sed præmissis non obstantibus, in contrarium est veritas in casu nostro, & licèt per viam intestati posset fortè dicta Angrisia tanquàm proximior obtinere, quia tamen testamentum productum per Melchionem est validũ, ideo per viam testati debet dictus Melchion obtinere. Et quia fuerunt pro parte cõtraria producta duodecim fundamenta impugnantia dictum testamentum, erit subtiliter discutiẽdum super vnoquoque ipsorum an sint in iure, & in facto vera, quia ab eis dependet totus punctus nostræ causæ.

† Et ideo capiendo primum contrarium, ex quo dictus Melchion produxit in præsenti causa testamentum dicti Syluestri extractum in forma publica, cum subscriptione sex testiũ, & ipsius scriptoris, & sic sunt septem, confectum manu apostolici notarij sacerdotis, in quo ipse Melchion est hęres institutus. Dico dictum testamentum valere non obstantibus oppositis: nã licèt clericus non possit creari Tabellio, si tamen fuerit de facto creatus, & fecerit instrumentum, valet, *secundùm Abba. in c. sicut. col. 3. ne cler. vel mona. & Barto. in l. vniuersos. C. de decur. lib. 10.* Præterea, quia plenè probatum est per omnes testes in examine Melchionis super 14. 15. & 16. articulo, qualiter Abbas Zacharias conditor testamenti est solitus condere plura testamenta in ciuitate Rapollæ, & varias scripturas, tanquàm notarius apostolicus, & illis adhibetur plena fides, certum est, quòd iste communis error inducit ius, cùm ita fuerit toleratus à populo, *ita dicit Bartol. in lect. l. Barbarius, circa finem. ff. de offic. præto.* vnde stante dicta consuetudine, & toleratione populi, debet dictum testamentum habere publicam fidem, cùm etiam consuetudo tribuat iurisdictionem, *l. si lex. 1. C. de eman. lib.* 14

Præterea in hoc non satis insisto, quia cùm dicti testes testamentarij sint in processu examinati, certum est, quod ex dicto exa-

examine resultat probatio testamenti, dato, quòd scriptura censeretur priuata, *iuxta ea quæ habentur in l. publicati. C. de testam. & ibi per Alexan. & Doct.*

15 † immò, quòd scriptura notarij apostolici habeat publicam fidem etiam in rebus laicorum, tenet Lucas de Penna *in l. fin. in 4. q. C. de loca. prædi. ciui. lib. 11.* licèt Andr. de Isern. sentiat contrarium *in d. constitu. instrumentorum robur.* & per hæc concludo non obstare primum contrarium, quia cùm dicta scriptura sit roborata viua voce testium, & eorum subscriptione, non est curandum de notario apostolico.

16 † Quo ad secundum contrarium non obstat, quia hoc non reperitur iure cautum, quòd testes debeant esse rogati à testatore, immo sufficit, quòd sint rogati à quocunque. *Ita expressè tenet Ioan. Fab. in §. fina. Instit. de testam. & ipsum sequitur Alexan. in consil. 47. colum. 2. volu. 2.* quia ergo tam ex scriptura testamenti, quàm ex testibus probatur, quod fuerunt rogati, non est vlteriùs quærendum à quo, prætereà eo ipso, quòd testis patitur se scribi in aliqua scriptura præsumitur rogatus, idem si se subscribit, *secundùm Bald. in l. hac consultissima. in princip. C. de testam. & Bald. in authen. rogati. C. de testib. & Alexand. in consi. 33. colum. 5. volum. 3. & Alexan. in l. sciendum. colum. penul. ff. de verb. oblig.*

17 † prætereà cùm simus in testamento nuncupatiuo nō requiritur rogatio testiū, sed solùm in testamēto in scriptis, *prout expressè tenet Alex. in d. l. hæredes palàm. §. in testamentis. in addi. Bart. ff. de testam. per gl. in c. testes. §. de his. 3. quæst. 9.*

18 † Quo ad tertium contrarium, quia hic stat tota vis causæ, videamus an sit plenè probatum de furore, & in hoc sunt tres testes, qui id sentiunt. Primò est Abbas Bernardinus, & Bernardinus de Cilella, & certè nil probant si rectè cōsiderentur, quia non assignant aliquam cōcludentem rationem, per quam probaretur furor, seu frenesis in specie, & testis deponens super furore, ex quo consistit in iudicio intellectus, debet etiam non interrogatus assignare causam, *secundùm Alexan. in consil. 33. colum. 4. vers. & testes. 3. volum. & plenius in consi. 85. in 4. 5. & 6. colum. 2. volum.* prætereà ambo dicti testes in examine Melchionis dicunt, quòd dictus Syluester nō erat extra propositum, & sic quia dixit in primò examine tam dictus Bernardinus, quàm alter testis Syluestrum esse sanæ mentis, non creditur eis nunc in secundo examine dicentibus contrarium, *vt habetur plenè per Abb. & Doct. in c. sicut. de testib.* & maximè in casu nostro, in quo concurrit præsumptio iuris cū primo dicto, quæ est vt quilibet præsumatur sanæ mentis potiùs, quàm demens, *l. nec codicillos. & ibi not. C. de codicil. & Alexan. in dicto consi. 33. in 2. & 4. colum. in 3. volum. & not. glo. in c. fina. in ver. compotem. de de succes. ab intest.*

† Remanet ergo probatus dictus furor solùm per Ioannem Pirillum, qui dicit, quòd testator stabat in transitu mor- 19

tis, hoc nihil est, † quia etiam ille, qui est semimortuus, potest testari, dummodò articulatè loquatur, *ita notanter dicit Alexan. in l. quoniam indignum. C. de testam. & Alexan. plenè in d. consi. 33. & in consi. 12. volum. 1.* vnde quia per alios testes probatur, quòd erat in recta memoria, nō curamus quod erat propè mortem. Item dicit, quod testator faciebat actus insolitos, & extra propositum, ex quo bis surrexit, & accessit egestum, hoc minimè obstat, quia in probando furore, vt dixi, requiritur concludens causa scientiæ. & non per hoc censetur furiosus quis, quod postulat ire egestum, & subministrare officia necessaria naturæ, imò hoc est permissum testatori, nec iste reputatur actus extraneus, *text. est in terminis. & ibi per omnes Docto. in l. cùm antiquitas. C. de testa.* & per hoc soluitur etiam sequēs quartum contrarium. † Item dicit dictus 21

Ioannes, quod erat sibi incurtata lingua, & non loquebatur, in hoc est contrarius sibi ipsi, quia in sequenti articulo vicesimo dicit, quòd loquebatur licèt balbutiens, quod non obstat, quia etiamsi balbutiat dummodò verba intelligantur potest testari, & semper dicitur articulatè loqui, quando verba intelliguntur, *secundùm Alexan. in d. l. quoniam indignum. & in d. consil. 33. colum. 2. & Baldu. in l. Pamphilo. §. propositum.*

situm.ff.de legat.3.& declarat Ias.in d.l.iubemus.col.1.C.de testam. vnde non probatur demen tia per dictum Ioannem per prædicta, & dato, quòd probaretur, est ipse solus, & in ore duorum stat omne verbum, *c.nouit.de iudi.cum simil.*

Præterea habemus omnes alios testes, qui dicunt, quòd loquebatur, & quod erat in recto sensu, & quod proprio ore dixit, facio hæredem Melchionem, ergo potiùs est illis credendum qui faciunt pro testamento, quàm deponentibus contrarium, etiam si plures essent deponentes contrarium, *secundùm Alexand.in consil.73.colum.1.vol.1.*

22 † Præterea vnus, vel duo testes deponentes contra testamentum non vitiant ipsum, quando remanet alij saltem quinque qui deponunt pro testamento, *ita dicit*
23 *Alex.in cons.17.col.4.& 5.in 3.vol.* † Item quia dictus Ioannes est homo vilis, & rusticus, & illiteratus, & hoc est notorium in ciuitate Rapollæ, de quo potest se iudex ex officio informare parte solùm allegante, *iuxta glo.in Clem.appellanti.de appell.& Alexan.in l.1.C.vt quæ desunt aduo.* certum est quod non potuit rectè iudicare an testator fuerit sanæ mentis, vel non, cùm istud consistat in intellectu sapientis, & experti hominis, & maximè quia extant alij testes literati, qui contrarium dicunt, quibus potiùs est credendum, ex quo verisimiliora deponunt, cùm sit potiùs verisimile aliquem esse sanum, quàm furiosum, & ita ius præsumit, *d.l.nec codicillos.* & plus creditur illis testibus, qui verisimiliora deponunt, *secundùm Alexand.in cons.120.colum.3.5.volum.& in cons.153.colum.4.eod.volum.* Præterea dictus Ioannes agnoscens veritatem se subscripsit per signum Crucis, ergo videtur testamentum approbasse, *secundùm Alexan.in consil.148.2.volum.incip.ponderatis his &c.* nec est curandũ aliter de sua depositione in processu, quia testis nunc videtur deponere cùm se subscribit, *ita dicit Bald.in l.fi.2.not.C.si certum peta.& Bald.in c.2.in versic.confirmatum.quid sit inuesti.& in l.fina.in 5.oppos.C.de edict.diui Adria.tollen.& habetur in decis.166.cons.Neapo.2.colum.*

Præterea non posset redargui de furore dictus testator, quia non instituit venientes ab intest. & sic videtur esse actus inconueniens homini sanæ mentis, *secundùm Modern.in d.l.furiosum.* quia dico, quòd immò ex qualitate suę dispositionis clarè patet, quod fecit id ad quod de iure naturali tenebatur, & sic fuit actus conueniens sapientissimo homini: nam cùm plenè sit probatum per testes Melchionis super quinto & sexto articulo, quod Melchion videns dictum Syluestrem pauperem & deiectum, & paruulum suscepit eum in domo sua, & ipsum alimentauit suis sumptibus vsque ad mortem, certum est, quòd stante dicta collatione meritorum erat ei Syluester naturaliter obligatus ad antidoram, *per ea, quæ plenè habentur per Modern.in l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iure.& in l.si non sortem.§.libertus.ff.de cond.indeb.* & maximè, quia etiam Melchion erat sibi agnatus, vt probatum est. vnde exonerare se ab illa naturali obligatione per dictam hæredis institutionem, fuit prudentissimi hominis consilium, per quod debet dictum testamentum validari, etiamsi à vero furioso factum esset, vt dicit Bald.*in c.1.per quos fi.inuesti.* & Alexan. *in cons.41.colum.2.1.volum.& in cons.85.colum.2.volum.2.* vbi allegatur Valerius referens senatum approbasse testamentum cuiusdam furiosi, eò, quia benè disposuerat omnia tanquàm sanus, *& habetur in decis.143.consil.Neapol.* Et ex his remanet euacuatum tertium, & quartum contrarium, *per d.l.cùm antiquitas.C.de testam.*

Ad quintum principale cõtrarium respondetur, quod immò dictum testamentum est plenè probatum per legitimum numerum testium, non solùm per septem immò per octo testes, † non obstat, quòd 24
Abbas Zaccharias sit scriptor testamenti, quia potest numerari inter testes, quando testamentum probatur per testes, & scriptor examinatur per iudicem, *secũdùm Bar.in l.Domitius.ff.de testa.& Alex.in cons.153.penul.col.2.vol.& Bal.in l.hac consultissima.col.fin.C.qui testa.fa.pos.& Bald.in l.fi.col.pen.C.de fideicom.& Alex.in cons.147.colum.2.in fin.2.vol.& est decis.25.cons.Neap.*

Non

Non obstat, quia Franciscus de sancto Angelo videtur se repulsare, quia cùm sit examinatus etiam per partem aduersam non attenditur tunc repulsa, quia censetur approbatus, *vt tenet Lanfran. in c. quoniam contra. in ver. testium. col. 13. vers. vnum non omitto. de probat. & Abb. & Canonist. communiter. in c. præsentium. de testibus.* Et sic hucusque habemus hos testes testamentarios, videlicet, Bernardinum, Franciscum, Abbatem Zachariam, Abbatem Bernardinum Pascalem, Angelillum, & sic sunt sex, septimus est Ioannes Pirillus, qui non minuit fidem testamenti, si rectè consideretur: Octauò est Cassandra vxor Melchionis examinata per partem aduersam, quæ clarè deponit de tenore testamenti super
25 decimosexto articulo. † Et licèt aliàs censeatur inhabilis, quia est vxor, & mulier, quæ non potest esse testis in testamento de iure ciuili, *l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. & not. Alexan. in cons. 84. 2. volu. & in consil. 70. colum. 4. in fin. eod. volum.* tamen quia in casu nostro fuit producta per partem aduersam satis censetur habilis, *secundùm Specul. in tit. de test. §. 1. ver. quid si aduersarius.* Istud etiam voluit multum notabiliter Ludo. Rom. *in cons. 104. incip. pater reuerende. circa fin.* vbi ponit exemplum in teste de credulitate, qui licèt aliàs sit inhabilis ad probandum, tamen plenè probat contra producentem, pro hoc facit ratio, quia mulier ideo repellitur à testamento, quia non censetur omni exceptione maior, *secundùm Alexan. in d. cons. 70. colum. 4. in fin. per ea quæ not. Abb. & Docto. in c. forus. de verbor. signifi.* sed satis dicitur omni exceptiõe maior, quando per partẽ aduersam producitur, quia tunc contra eam nulla potest opponi exceptio, *per ea quæ not. Docto. in d. c. præsentium.* & ille dicitur testis omni exceptione maior, contra quem nulla potest opponi exceptio, *secundùm Alexand. in d. consil. 70. & consil. 18. colum. 3. volum. 1. & Abb. in c. at si clerici. colum. 12. de iudic.* vnde remanet dictum testamentum probatum per octo testes, & si vellemus demere Ioannem Pirillum propter eius discrepantiam, adhuc remanent septem, & sic remanet legitimus numerus, per quos testes probari potest testamentum nuncupatiuum, *vt habetur in decis. 14. cons. Neapol. colum. 2.*

Non obstat sextum contrarium, quia ad illud satis patet responsio ex supradictis, quia dato, quod erat in transitu mortis, tamen quia omnes testes audiuerunt illum loqui, & verba intelligebantur, per hoc dicitur articulatè loqui, *secundùm Alexan. in d. l. quoniam indignum. in cons. 12. penul. colum. volum. 1. & in d. cons. 33. 3. volum. & Ias. in d. l. iubemus.*

Ad septimum contrarium respondetur, quod ex quo dictus Pascalis super secũdo interrogatorio dicit, quod vidit testamentum scribi, & publicari. Item super tertio interrogatorio dicit, quod audiuit ab ore Syluestri, quando reliquit hæredem Melchionẽ satis dicitur fuisse præsens in toto testamento, quia interuenit in hæredis institutione, & in publicatione, dato, quòd ab initio non venerit cum alijs testibus, cùm tota vis testamenti stet in hæredis institutione, & in publicatione facta testibus, *secundùm Barto. in l. fideicommiss. 11. §. quotiens. ff. de leg. 3. & in l. ex ea. ff. de testa. & Bal. in authen. quod sine. C. de testam. & Paul. de Cast. in cons. 205.* nec potest dici, quod erat in alio necessaria eius præsentia, & per hæc non obstant quæ habentur in d. l. hæredes palàm. §. fi. & d. l. si non speciali.

† Quo ad octauum contrarium non ob- 26
stat, quia quando semel fuit expressa hæredis institutio per testatorem ante publicationem nõ est opus, quòd ampliùs loquatur in publicatione, & sufficit, quòd consentiat, vel nutu, per signa, vel qualitercunque, *prout sentit Io. And. in add. Spec. in tit. de test. §. in primis. ver. quod si is.* sed in casu nostro probatum est per omnes septem testes prædictos, quod testator proprio ore nuncupauit hæredem ante publicationẽ. ergo non erat necesse, quòd aliter loqueretur in publicatione. † Prætereà quan- 27
do sumus in testamẽto nuncupatiuo, prout in casu nostro, in quo non requiritur scriptura, non requiritur de necessitate publicatio, seu lectio testibus, imò valet sine alia publicatione, dummodò

liqueat testibus de hæredis institutione, & de dispositione testatoris. *Ita dicit Abb. in c.cum P.Tabellio.col.3.de fide instr. & Alexan.in cons.74.colum.4.volu.1.* vnde quia in casu nostro testes audiuerunt à testatore institutionem hæredis, ergo non requirebatur alia publicatio, & ideo qualitercunque interuenerit nõ vitiat *l.1.in prin.C. de rei vxo. ac.* nec obstat, quod Ioannes Pirillus dicit, quod nõ audiuit hoc à testatore, quia dato, quòd ipse in totum discreparet adhuc tamen remanent testes in numero legitimo cencordes, quo casu vnus testis supernumerarius deponens contra testamentũ non vitiat ipsum, *vt per gloss. & Bar.in l.1.§.si quis neget.ff.quemad.test.aper.& Abb.& Doct.in c. cùm Ioannes.de fide instr.& Docto.communiter in l. in exercendis.C.de fide instr.*

Non obstat nonum contrarium, quia cùm omnes dicti testes dicant in præcedentibus interrogatorijs quod audiuerũt testatorem loqui, licèt posteà in sequentibus dicant contrarium debent saluari, & concordari, scilicet quod non fuit locutus aliud nisi illa verba quæ suprà dixerunt ipsi testes, *& ita interpretantur, secundùm Alber. de Rosa.in l.non erit.§.dato.ff.de iureiur. & ibi etiam Alex.& idem Alex. in l.stipulatio ista.§. hæc quoque.ff.de verb.oblig. & Bal.in l.data opera. col.11.vers. sed hic quæro.C.qui accu. non poss.& Alex.in cons.180.in fi.5.vol.* Et ita etiam respondetur ad decimum contrarium, quia dictus Pascalis primò dixit super tertio interrogatorio, quod testator dixit, facio hęredem Melchionem, ergo non erat iterum interrogandus, vnde si iterum interrogatus dixit, quod nihil dixit, debet intelligi, nisi vt suprà, *per ea quæ notant Bart.& & Moder.in l.è re.1.ff.si cer.pet.*

Non obstat vndecimum contrarium, quia ex quo inest clausula codicillaris in testamento potest valere, etiam vt codicillus, *secundùm Alex.in cons.17. colum.pen.vers. præterea.3.volum. & Barto.in l.1.ff.de iure codicil.*

28 † nec obstat, quia testes dicunt, quod non audiuerunt apponi per testatorem talem clausulam, quia nõ per hoc probat, quòd non fuit apposita de voluntate testatoris, cùm deponant negatiuè, nam erat necesse dicere, quòd testator non potuisset apponere quin ipsi audiuissent. *ita in proposito dicit Alexan.in cons.85.colum.6.vers. præterea.2.volum.* † Præterea testator semper censetur 29
rogasse notarium, vt apponat in testamento omnes clausulas consuetas, & in specie clausulam codicillarem. *ita in terminis dicit multum notabiliter Alexand.in cons.103.colum.4.vers.præterea.3.volum.* & omnia quæ in testamento scribuntur censentur apposita de voluntate testatoris, *secundùm Alexan. in cons.2.colum.10. vers. primò istud, &c. 1.volum.* pro hoc facit illud generale, quòd notarius semper censetur rogatus, quòd in quolibet instrumento apponat clausulas consuetas, & si non apponit habẽtur pro appositis, *secundùm Bald.in l.fin.C.de fideiuss. & Ias.plenè in l.certi condict.§.si nummo.col. 5.ff.si cer. pet.& in rep.l.admonendi.col.83.ff.de iureiur.*

† Quo ad duodecimum & vltimum 30
contrarium non obstat, quia testamẽtum potest celebrari ita de nocte sicut de die, *vt est text.in l.ad testium.§.posse.ff.de test.Bart.& Doct.in l.non minorem.C.de transact. & Moder.communiter in l.more Romano.ff.de fer.* Nec obstat, quia debet probari, quod ibi erant luminaria, quia respondeo dupliciter. Primò, quia omnes testes testamentarij fuerunt etiam examinati per partem aduersam, censentur approbati eo ipso quod deponunt de visu, nec aliud est quærendũ qualiter viderunt, per ea quæ suprà dicta sunt in responsione ad quintum contrarium. Secundò respondeo, quod ex processu rectè perpenso plenè probat per duos testes, quod ibi erat lumen, scilicet per Bernardinum super 13.art.& per Pascalem super tertio interrogatorio, qui conformiter dicunt, quod Zacharias scribebat testamentum prope ignem, & sic deponũt, quod ibi erat ignis, ergo sequitur consequentia naturalis, quod erat ibi lumen.

Vltra prædicta accedat, quòd licèt testes varient in aliqua circumstantia leui, seu qualitate ipsius facti non est de hoc curandum, dummodò in substantia sint concordes, *prout in casu nostro, ita dicit Alexand. in cons.5.colum.3. in fin. & sequen. & consil.53. colum.2.in fin.1. volum.& in cons.156.colum.3.5.vol.*

cùm

cùm depositiones testium non sint cauillandæ, sed potiùs adiuuandæ, *secundùm Alex. in d.cons.5.col.fin.*

31 † Accedat etiam, quia in dubio semper est iudicandum pro testamento, ex quo fauorabilior censetur causa testati, quàm intestati, *l.Gallus.§. quòd si is.ff.de lib.& po.& not.Bald.in l.posthumo.in 4.quæst.C.de bon. possess.contra Tab.* Et maximè in casu nostro, in quo præcedentibus dictis probatis meritis, saltem debet dicta dispositio valere in vim donationis remuneratoriæ, quæ multa habet specialia, *secundùm Modera.in d.l.ex hoc iure. & in d.l.si non sortem.§.libertus.* quæ donatio remuneratoria præsumitur probatis præcedentibus meritis, *secundùm Baldum & Docto. in l. si donatione.C. de collat.*

32 Vltimò posset attentari, † quod dato, quòd esset dispositio non solennis, tamen ex ea oritur naturalis obligatio, quæ est potens ad retinendum, *secundùm Alexan.in l. 1.C.de fideicommiss. facit text.in l. etiam.ff.de compens.habetur per Bartol. & Docto.in l.1. & in l.Iulianus.ff.de condict.indeb.* sed quia dictus Melchion est in possessione hæreditatis, ergo saltem per viam exceptionis potest repellere dictam Angrisiam ab agendo: sed in hoc non facio magnam vim, quia magis communiter tenetur, quòd solùm in legatis habeat locum retentio in minus solenni voluntate, secùs est in hæreditate, *vt habetur plenè per Alexan. in cons.70.colum.pen. 2.volum.vbi multa allegat.* Tamen per prædicta allegata concludo partes iudicantis esse debere in absoluendo dictum Melchionem, ac declarando ad eum spectare hæreditatem ex dispositióe testatoris. Robertus Venusinus.V.I.D.

CONSILIVM XX.

ARGVMENTVM.

Quod iudex non debet procedere ad torturam, nisi prius exhibita copia indiciorum reo, & eius aduocato: & quòd testis debet deponere per alterum ex quinque sensibus. Et quòd testis vacillans debet torqueri. Et quòd testis deponens de delicto nocturno non probat, nisi dicat, quod ibi erãt lumina. Item quod delictum præsumitur factum à vicinis. Et quod vnus testis de visu facit indicium. Et quod omne indicium à remotis sit probãdum per duos testes. Et quod testes domestici faciunt fidem in criminalibus quãdo producuntur ad defensionem rei. Et quod probatio bonæ vitæ vel famæ purgat indicium. Et quod in dubio in delictis semper præsumimus in benigniorem partem. Et quod testis deponens non verisimilia reddatur suspectus de falso. Et quando probantur duæ cõtrariæ famæ, quæ potiùs sit attendenda. Et quod quando liquet de innocentia debet reus liberari, sub fideiussoribus non expectata sententia.

SVMMARIA.

1 *Iudex non potest reum ponere ad torturam, nisi prius exhibita copia indiciorum reo, & eius aduocato.*

2 *Testis deponens de actu nocturno, non probat nisi dicat, quod ibi erant luminaria.*

3 *Mater & vxor in criminalibus ad defensionem rei faciunt fidem.*

NIMIS properè magnifice domine Prætor Terræ Spinazzolę innocentem Franciscum Cacalinũ quæstionibus subijcere per vestram curiã extitit pertentatum, nulla prius sibi data copia indiciorum seu repertorũ cum termino ad purgandum indicia, si quæ sint, vt iuris est, & solitum per oẽs ęquos iudices, reos quidem in suis defensionibus audire non detestantes, *vt per Bart.in l.fin.pen.q.ff.de quæstio.habetur in c. qualiter, & quando, de accusat.* in tantum, quod dicit Ange. *in tracta.malef. in vers.fama publica. colum.5.vers. item aduertas.* † quòd iudex non potest ponere reum ad 1
torturam nisi prius exhibita sibi copia indiciorum, & etiam eius aduocato, ad hoc, vt disputari possit an sint sufficientia, vel non, *per ea quæ not.Barto. & Angel.in l.custodias.ff.de publi.iudi. & Barto. in l.si postulauerit.§.quæstioni.ff.de adult.* Et pręsertim cũ in

casu nostro veniat reus sine dubio absoluendus, ad quod ostendendum capio primò depositionem Dominici patiẽtis, qui vltrà, quòd sit principalis in causa nil ꝓbat in specie contra dictum Franciscum, cùm dicat se tunc dormisse, & Experrectus reperijt caligas dissolutas, & nates madidas, & quòd inter homines Pitignani dicitur, quòd fuit auctor dictus Frãciscus inquisitus, & sic non deponit de sensu suo cõtra dictum inquisitum, quòd eum viderit, vel senserit, vnde non facit aliquã fidem, cùm testis debeat deponere per alterum ex quinque sensibus, *secundùm Barto. in l. 1. col. 3. ff. si cert. peta. & Alex. in cons. 50. col. 3. & cons. 132. col. pen. in 5. volum. & l. qui testamento. §. fina. ff. de testam. & §. si verò absunt. in authen. de hære. & falcid. habetur plenè in l. testium. C. de testib. & per Innoc. in c. cùm causam. & ibi etiam Abb. in 5. col. de testib.*

Secundò extat depositio Fabritij de Blasio, qui videtur prima facie multum vrgere contra dictum inquisitum, tamen rectè intuenti probat minus quàm præcedens pluribus de causis. Primò quia est varius, & vacillans in suo dicto, nam in prima depositione informatiua dicit, quod cognouit oculatim dictum, & in secunda super capitulis innuit se non cognouisse dictum Franciscum, dum dicit, quod interrogauit eum quis esset? & ipse respondit, sum Franciscus, vnde non per hoc dicitur cognouisse, cùm verisimiliter potuit se alium esse simulare quem si cognouisset non ita interrogasset, & dicta simulatio est magis verisimilis, quàm quòd voluerit se delinquentem manifestare, vnde propter talem vacillationem sibi nullatenus creditur, immò erat exponendus torturæ, *secundùm Barto. in l. 1. §. qui quæstionem, & l. ex libero. ff. de quæstio. & Alexand. in consil. 63. volum. 1. & Cæpol. in cons. 61. & Bald. in l. presbyteri, colum. 1. C. de episco. & cleri. & Ang. in tract. malef. in vers. comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt. col. 3.*

2 † Secundò non probat dictus Fabritius, & in hoc est multum aduertendum: quia ipsemet testis dicit, quòd delictũ sodomiticum fuit cõmissum circa tertiam horam noctis, & ita etiam dicitur in capitulis inquisitionis, & omnes testes dicũt, vnde dictus testis, qui dicit se cognouisse dictum Franciscum, & in causa scientiæ dicit, quod vidit, & interfuit, &c. nõ probat, immò naturaliter est ipso iure repulsatus, & suspectus de falso, cùm deponat de eo, quod est obiectum visui hominis, prout est nox, & testis deponens de actu nocturno nõ probat nisi dicat, quòd ibi erant lumina, *ita in terminis dicit Bald. in c. 1. §. porrò. colum. 1. quæ sit prima causa benef. amit. & idem Bald. in l. non ignorat. colum. 4. C. qui accus. non poss. & Ange. in tracta. malef. in vers. comparuerunt dicti inquisiti in termino, &c. in fin. & Bald. in l. Arethusa. ff. de stat. ho. & in l. si non speciali. C. de testam. & Angel. in cons. 194. incipiente visis processibus causæ, &c. & plenè per Modern. in l. non minorem. C. de transact.* vnde cùm non solùm dictus Fabritius, sed etiam omnes testes hoc morbo laborent, quia deponunt de delicto nocturno, & non dicunt, quod ibi erat aliquod lumen, nil probant contra dictũ inquisitum, quia potest esse verum delictum esse commissum, & incertum à quo, propter multitudinem hominum, & tempus nocturnum, prout fuit in casu nostro, *ita notanter dicit gloss. in l. si cum exceptione. §. in hac actione. in vers. ignorantiam. ff. quod metus causa.* & maximè cùm ipsemet patiens dicat, quod prope se iacebat quidam alius nomine Hæremitus, & est verisimile, quòd potiùs ille fuerit, cùm in dubio delictum præsumatur commissum à vicinis, *secundùm Bartol. in l. si ita. §. fina. ff. de fund. instruct.*

Tertiò non probat dictus Fabritius, quia non deponit merè de ipso delicto, quòd viderit dictum inquisitum pedicare dictum Dominicum: nam tunc vnus testis facit indicium ad torturam, quando deponit in specie de ipso facto, *secundùm Bart. in l. fin. antepen. quæst. ff. de quæstio.* sed quando deponit de aliquo indicio prout in casu nostro, quia dicit, quod vidit vnum hominem fugientem, & surgentem à retro dicti Dominici tunc omne indicium est probandum per duos cõtestes, *vt est gl. in l. 3. C. ad leg. Iul. maiest. & Bart. in d. l. fi. & Alexan. in consil.*

consi.5.colum.2.& consi.13. colum. penult. volum.1. vnde cum dictus Fabritius sit solus, nõ facit indicium, nec coniungitur cum alijs duobus testibus, prout infra patebit.

Est etiam depositio Nicolai de Pagliarulo, qui dicit, quòd Experrectus vidit Angelum insectantem quendam hominem lapide, & sic non deponit prout Fabritius, quòd viderit eum surgere à retro dicti Dominici, vnde non coniungitur cum eo nec facit indicium: & maximè, quia ex processu repulsatur, quia dicitur, quod est auunculus querelantis. Et idem dicimus de Antonio alio teste, qui dicit, quòd vidit Angelum tenentem quendam per capillos. Item deponũt de delicto nocturno, & sic non probãt, vt suprà. sequitur ergo, quòd ex probatis per curiam venit inquisitus absoluendus, cum nulla extent indicia vrgentia. Dato tamen, & non concesso, quòd aliquod extaret indicium, illud est plenè purgatum per probationes contrarias dicti inquisiti, qui plenè probauit per omnes testes super primo articulo, de eius absentia in illa nocte à loco delicti, quæ probatio reperitur coarctata propriè in illa hora cõtenta in capitulis: nã in rubrica capitulorum dicitur, quòd delictum fuit commissum circa tertiam horam noctis, & testes inquisiti dicunt, ꝙ stetit in domo Andreæ de Palomba, trãsactis duabus horis in tribus.

Item probauit per eius matrem, & vxorem,
3 † quòd in tertia hora noctis iacebat in suo cubili, & quòd in mane surrexit, & egressus fuit à domo sua prout dicunt alij testes in eodem primo articulo, & licèt mater, & vxor non videantur omni exceptione maiores, tamen in criminalibus ad defensionem faciunt plenam fidem, *vt per Bald. in l. parentes, C. de testib. & Alexan. in consi.5. colum.3. volum.1. & Speculat. in tit. de inquisit. §.1. versi. sed numquid eas, & per Moder. in l. non solùm, §. sciendum, colum. final. ff. de ope. nou. nunc.* Et hæc est prima purgatio indiciorũ satis potens.

Secunda purgatio oritur ex depositione omnium suorum testium super quarto articulo, qui conformiter dicunt eum esse bonæ famæ, conditionis, & vitæ, & bonum Christianum, quæ probatio euacuat indicia, *prout notanter tenet Bart. in l. desertorem, §. sed si ex improuiso, ff. de re milit. & Bald. in l. fin. col. fin. C. de probat. & Alex. in l. fin. ff. de quæstio. in addit. quæ incipit, nota qualiter, &c. & in alia, quæ incipit, an debeat fieri, &c. & Ang. in l. milites, C. de quæstio.*

Tertia purgatio oritur ex depositione omnium testiũ dicti inquisiti super quinto articulo, qui dicunt, quòd ianua vrbis claudebatur in illis temporibus, ante secundam horam noctis, cum ergo delictũ fuerit patratum extra vrbem, & dictus inquisitus fuit visus intra vrbem post secundam horam noctis, non potuit verisimiliter egredi ad delinquendum, maximè cũ etiam in mane sequenti fuit intra vrbem visus egredi de sua domo.

Quarta purgatio oritur ex depositione omnium testium super sexto articulo, qui dicunt dictum Franciscum esse vxoratum cum pulchra vxore, quam non est verisimile, quòd voluerit relinquere, & tale scelus perpetrare, cum in dubio semper præsumitur contra delictum, maximè cõcurrente bona fama hominis, prout in casu nostro, *l. meritò, ff. pro soc.*

Quinta purgatio oritur ex omnibus prædictis, mediante iuris dispositione, quæ vult, quòd quando sumus in dubio temporis, semper præsumimus in benigniorem partem, *secundùm Bald. in c. cùm tu, de testib.* & in delictis semper præsumimus id quod delictum excusat, *ita Bald. in l. precibus, colum.6. in princ. C. de impube. & alijs subst.* vnde in casu nostro vltra quòd negatiua est plenè coarctata loco & tempore, *iuxta l. optimam, C. de contrahen. & committen. stipul.* tamen si aliquod dubium esset in tempore, est præsumendum, quòd potiùs tempore delicti dictus inquisitus erat in vrbe, quã in loco delicti, per prædicta: maximè, cum omnes testes curiæ non deponant verisimilia, scilicet, quòd ipsum nocturno tempore viderint, quod est humanæ naturæ contrarium, & testi deponenti non verisimilia, non creditur, immò redditur suspectus de falso, *secundùm Alex. in consi.153. colum.*

colum. 4. & consi. 120. colum. 3. in 5. volum. Et si pro parte curiæ esset probata aliqua mala fama, cum per ipsum inquisitum sit in cõtrariũ, probata bona fama per plures testes magis idoneos, & verisimiliora deponentes, debet potiùs attendi probatio dicti inquisiti, *prout notanter tenet Alex. in consi. 144. incip. quoniam abundè, &c. colum. fin. volum. 2. adde Bart. in l. desertorem, §. sed si ex improuiso, ff. de re milit.*

Quia ergo per prædicta clarè liquet de innocentia dicti inquisiti, non expectata alia prolatione sententiæ debet sub fideiussoribus à carcere liberari, *iuxta dispositionem capituli Regni, quod incipit, Ab illo inchoandum.* Et eas esse partes prædicti domini Capitanei, sentió ego Robertus de Marãta Venusinus V.I.D. exiguus, rectiùs sentientis consilio semper saluo.

Datum Venusij, die vltimo Iun. 1. Ind. 1513. Et ita fuit postea pronunciatum.

CONSILIVM XXI.

ARGVMENTVM.

An tertius possessor possit impedire executionem sententiæ inter alios latæ. Et an capitulum ecclesię possit constituere procuratorem sine consensu prælati, & quæ dicatur magna causa. Et an præsumatur ignorantia in dubio. Et quod possessor præsumatur dominus, quo ad impediendam executionem, si dominium alleget. Et quod sententia lata parte nõ citata non valeat. Et quòd nullitas patens ex actis, impediat executionem. Et an capitulum possit in integrum restitui, & an pendente restitutione in integrum, possit impediri executio sententiæ.

SVMMARIA.

1 *In factis alienis præsumitur ignorantia, nisi probetur scientia.*

2 *Procurator constitutus à Capitulo sine auctoritate sui Prælati, non valet eius constitutio, & procedit etiam in rebus separatis ab Episcopo, & merè spectantibus ad Capitulum. 3.*

4 *Sententia inter alios lata nocet tertio sciente, quo ad possessionem, nisi ipse tertius staret in possessione rei de qua agitur.*

5 *Offerens in promptu probare de iure suo, impedit indistinctè executionem.*

6 *Restitutio in integrum datur Capitulo, cũ sit collegium pium, & æquiparetur minori.*

7 *Restitutio in integr. impetrata, impedit executionem de iure communi, licèt secùs sit in Regno.*

IN causa nouiter intentata per Capitulum Venusinum, contra Ranaldum de Melsia super impeditiõe executionis cuiusdam territorij petitæ, vigore sententiæ latæ in curia baiulorum, videtur prima consideratione dicendum, dictũ Capitulum nullatenùs impedire posse dictam executionem, cum primo fuerit lata sentẽtia diffinitiua in fauorem dicti Ranaldi, à qua procurator Capituli appellauit, & dictam appellationem deseruit, quo casu habetur ac si nunquam fuisset appellatum, *l. fin. §. illud, C. de temp. appel.* Prætereà instante dicto Ranaldo fuit post sententiam interlocutum, eã esse demandandam executioni, quæ similiter transiuit in rem iudicatam, vnde officium iudicis de necessitate succedit in exequendo dictas duas sententias.

Prætereà vbicunque sententia fertur inter alias personas, semper nocet tertio scienti, patienti, & non contradicenti saltem quo ad præiudicium possessionis, *l. sæpè, & ibi per Alexan. col. 46. & 47. ff. de re iud. Innocent. & Abb. in c. cum super, de re iud.* quia ergo patet ex processu, quòd procurator Capituli sciuit sententiam latam, & non sibi prouidit per remediũ appellationis, prout eum facere oportebat, *iuxta ea quæ habentur in d. c. cum super. & in c. veniens, el 2. & ibi per Doct. de testib. per Bartol. & alios in l. si perlusorio, §. 1. ff. de appellat.* quia deferendo appellationem, habetur pro non appellante saltem quo ad possessionem, debet dicta sententia nocere Capitulo propter eius scientiam.

Sed his non obstantibus in contrarium est veritas in casu nostro, ad quod ostendendum reassumo primò hoc vltimũ dictum, super quo reassumo regulam cõtrariam:

triariam: Nam sententia inter alios lata nō nocet tertio ignoranti etiam quo ad possessionem, *secundùm Alexan. in d. l. sæpè, colum. 47. & 48. & Abb. & Doct. in d. c. cum super. & Bald. in l. ob maritorum, circa fin. C. ne vxor pro mari.* sed in casu nostro dictum Capitulum nullam habuit notitiam de dicta sententia, quod patet, quia in nullo actu fuit citatus
1 in dicto processu: † vnde cum simus in factis alienis, semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, *secundùm Bald. in l. 1. in fin. C. de tempor. appel. & Bald. in l. si tutor, C. de peric. tutor. & Abb. in c. sæpè, colum. 4. de restitu. spol. & Bart. in l. si cui, §. iisdem, ff. de accusat.* ergo sententia prædicta nullatenùs ei præiudicauit. Non obstat, quia apparet comparitio domini Ioannis Carabitæ, tanquàm procuratoris Capituli, qui appellauit, & deseruit, quia non per hoc inducitur scientia dicti Capituli: Primò, quia dictus dominus Ioannes comparens ante sententiam non fuit auditus in iuribus suis allegatis, vt patet per quandam interlocutoriam latam ante diffinitiuam. Secundò, quia dictus dominus Ioannes tunc temporis non erat, nec esse poterat legitimus procurator dicti Capituli, cùm non constet de aliquo legitimo mandato, & clarum est,
2 † quòd Capitulum non potest cōstituere procuratorem sine auctoritate sui prælati, *vt est glo. in c. quia Episcopus. 5. quæst. 3. & gloss. in c. edoceri, de rescript. & in c. cùm causam, de iudic.*
3 Et hoc procedit etiam in bonis merè spectantibus ad Capitulum, & diuisis ab Episcopo, quando negotium est magnum, *secundùm Abbat. in d. c. cum causam, in vltimo notab. & Abb. in d. c. edoceri, in 3. & 4. quæstione, in fin.* prout est in casu nostro, quia tractatur de amissione magni territorij, vnde satis potest dici magna causa, inspecta paupertate Capituli Venusini, *iuxta notata per gloss. Bartol. & Baldum, in Authen. nisi breuiores. C. de sentent. ex peric. recitand. & gloss. in l. sed si susceperit, §. 1. ff. de iudic. & gloss. & Doct. in l. illicitas. §. ne tenuis. ff. de offic. præsid. & Ias. plenè in repetit. l. admonendi, ff. de iureiurand. colum. 123.* Cùm ergo dictus dominus Ioannes non fuerit verus nec legitimus procurator, sequitur quod eius scientia non potuit Capitulo præiudicare in detrimentum Ecclesiæ.

Dato tamen & non concesso, quòd dictum Capitulum sciuisset, tamen quando stat tertius in possessione, nunquam est possessione priuandus, etiam si sciuerit sententiam latam contra tertium conuēctum, non nocet ei, etiam quo ad possessionem. *Ita in terminis tenuit Franc. Zabarel. in d. c. cum super, quem expressè ibi sequitur Abb. in 6. col. in princ. istud etiam voluit Bartol. in consi. 91. incip. in quæstione vertente in cur. & Alexan. in l. peregrè. §. quibus. colum. fin. ff. de acquiren. possess. pro quo est text. in l. meminerint, C. vnde vi, & in l. final. C. si per vim, vel alio modo*, istud etiam tenet Alexan. *in l. à diuo Pio, §. si super rebus, colum. 3. versic. in eadem glo. 1. ff. de re iudic.* vbi dicit simpliciter, quòd sufficit, quem esse in possessione, vt possit impedire executionem sententiæ, quia quando quis est in possessione, quo ad impediendam executionem, præsumitur esse dominus, si dominium alleget, *secundùm Bartolum in l. rem alienam, ff. de pign. actio. & Bald. in l. etiam, colum. 3. C. de exec. rei iudic. & Alexan. in d. §. si super rebus, colum. 5. in principio.* quod dominium satis fuit allegatum per dictum Capitulum, † vnde 4
illæ doctrinæ, quæ dicunt, quòd sententia inter alios lata, nocet tertio scienti quo ad possessionem, limitantur non procedere, quando tertius staret in possessione rei de qua agitur, per iura prædicta.

Præterea † quando quis statim in prom 5
ptu se offert docere de iure suo, impedit indistinctè executionem. *Ita Alexan. in d. l. sæpè, colum. 48. in fin. & Bart. in l. fin. C. si ex falsis instru. & Alex. in consi. 95. colum. 3. versic. hodie. in 2. volum.* Sed dictum Capitulum in promptu se obtulit, prout etiā nunc iterū se offert docere in prōptu de iuribus suis, vt patet ex actis, ergo est impediēda omninò executio. Et tātò magis, quia vertitur magnū præiudicium dicti Capituli, & ecclesiæ, quo ad remedium possessionis, quia perdendo possessionem, posset deficere in probatione dominij, *vt dicit Abb. in d. c. cum super, colum. 6.* Et sic propter tale præiudicium irreparabile debet faciliùs executio impe-

impediri, donec discutiatur de iuribus d. capituli.

Non obstat id, quod primò dicebatur de duabus sententijs latis in fauorem Ranaldi: quia cum fuerint latæ inscio, & nō citato possessore, non potuerunt ei præiudicare, *secundùm Bartol. in d. cons. 91. per d. l. meminerint, & dicta l. final. C. si per vim, vel alio modo.*

Præterea in dictis sententijs non fuit citata pars aduersa, vnde sunt ipso iure nullæ, *vt per Bart. in l. 3. §. Stichus. ff. de statulib er.* quòd procedit tam in interlocutoria, quā diffinitiua, quia etiam debet interlocutoria ferri parte citata, quando est præiudicialis, *secundùm Bart. in l. nec quicquam, §. vbi decretum. colum. 1. ff. de offic. procons.* & quòd quælibet sententia debet ferri parte citata, aliàs non valet, *est decis. Consi. Neapol. in num. 346. in fin. faciunt, quæ habentur in l. de vnoquoque. ff. de re iud.*

Non obstat, quòd actorum magister dicit in fine dictarum sentētiarum, quòd fuerunt lectæ & latæ in contumaciam dicti Capituli citati, relati, & non comparentis, & ita etiā dicit in personam principalis aduersarij, quia per hæc verba nō probatur citatio, nec relatio, nec commissio iudicis, nisi in specie omnia hæc in actis reperiantur, *ita notabiliter in terminis tenet Abb. in c. tenor, colum. penultim. & final. de re iudic.* item si non apparet commissio non præsumitur, *vt per plura tenet Alexan. in l. sciendum. 30. colum. fin. ff. de verb. oblig.* vnde dictæ sententiæ non merentur executionem, cum sint nullæ ob defectū citationis, quæ nullitas percipitur ex facie ipsius processus, *secundùm Alexan. in l. 4. §. condemnatum, colum. 2. ff. de re iud. & Bald. in l. 1. colum. 1. C. ne lic. in vna causa tertio pronoc. & est decisio consi. Neapolitan. in num. 283.*

Vltimò, quia per prædicta satis clarè apparet, quòd de iure communi dicta executio potest impediri, tamen ad vberiorē cautelam dictum Capitulum petijt restitutionem in integrum in subsidium, casu quo non audiretur de iure communi, &
6 non aliter, † quæ restitutio est sibi fine dubio concedenda, cùm sit collegium pium, *ita propriè tenet Abb. in c. 1. colum. 5. de in integrum restit.* cum Capitulū æquiparetur minori & pupillo doli capaci, *secundùm Bald. in l. penultim. colum. 1. C. ad Trebel. habetur per Doct. in c. significante, de appel.* Et † hæc restitutio po- 7
stulata habet fine dubio de iure communi impedire dictam executionem, *vt est gloss. & Bald. in l. vnica, C. in integ. restit. postul.* ne quid noui fiat, licèt in regno per regiam pragmaticam forte id non procederet contra laicos, per pragmat. quæ incipit: *Magnæ curiæ*, quam ampliat procedere etiam in restitutione in integrum, quædam decisio consi. Neapol. *in num. 356.* quæ vult, vt pendente restitutione non impediatur executio, tamen ad illam pragmat. posset dici, vt non procedat contra clericos, ex quo fuit facta à Rege seculari, *per ea quæ plenè habentur per Abbat. & Doct. in c. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, de constit.* Ex quibus omnibus concludo dictam executionem esse impediendā, donec discutiatur de iuribus capituli. Datum Venusij, die 10. Iulij, 1. Ind. 1513. Robertus V. I. D. & ita fuit iudicatum.

CONSILIVM XXII.

ARGVMENTVM.

An exceptio litis pendentiæ possit opponi post litem contestatam, & quis actus habeat vim litis contestationis in casibus, in quibus lis nō contestatur. Et qualiter acta curiæ possint probari per testes, & an contumax possit opponere litis pendentiam.

SVMMARIA.

1 *Exceptio litis pendentiæ debet opponi ante lit. contest. cum sapiat naturam declinatoriæ.*

2 *Actus, qui immediatè sequitur post litis contest. habet vim litis contest. in casibus, in quibus lis non contestatur, non sequitur.*

3 *Acta curiæ vbi probantur per testes, debent in eis tria copulatiuè probari, aliàs non valet probatio, & num. 4.*

5 *Litis pendentia non potest opponi à contumace, qui non comparuit in primo iudicio.*

6 Habens

6 *Habens potestatem capiendi propria auctoritate, ante iudicium eadem potestas sibi durat, & pendente lite maximè subsistente causa.*

Altisonãs nostri perfundat rore superno
Mentẽ, quo scriptis sint sacra iura meis.

VISO præsenti processu mihi transmisso per magnificum dominum Locumtenentem magistri Portulani terræ Baroli causæ vertentis inter hæredes quondam Antonecti Valentiani actoris ex vna, & Bartholomæum de sancto Antonio, & Ioannem Matthæum eius filium conuentos ex altera super assistentia petita super quinque vineis dictorum conuentorum, viso decreto cõcessiuo d. assistentiæ emanato per dominũ Capitaneum dictæ terræ à quo fuit appellatum, quoniam principalis causa grauaminis prætensi dependet ab exceptione litis pẽdentiæ, opposita per dictos conuẽtos eo, quia fuit aliàs eadem lis intentata coram eodem Capitaneo, videndum est an dicta exceptione opposita, iudex procedendo iniquè pronunciauerit, super quo sunt duo dubia discutienda. Primum, an dicta exceptio fuerit ritè, & congruo tempore opposita taliter, quod potuerit nouã causam impedire. Secundum, dato quòd esset opposita legitimo tempore, an potuerit impedire nouum processum.

1 Et quo ad primum, † non est dubium, quòd exceptio litis pendentię cum sapiat naturam declinatoriæ, debet opponi ante litem contestatam, post autem non potest opponi, *ita dicit Bald. in l. peremptorias, in fin. C. sentent. rescind. non poss. & in sua disput. incipiente, accusatus de vi turbatiua, colum. 11. & Ioan. de Imol. in l. cum procurator, §. si dominus, ff. de oper. noui nunc. & Alexan. in cons. 106. colum. 8. in fin. volum. 3. & per Moder. in l. de die. §. si seruus. ff. qui satisd. cogant.*
2 Vnde quia † in casu nostro sumus in causa summaria, & executiua, in qua non requiritur litis contestatio, *per ea quæ plenè habentur in Clem. sæpè, de verb. sig.* certũ est, quòd ille actus, qui immediatè fit in causa post litem contestatam, in casibus vbi lis contestatur, habet vim litis contestationis in casibus in quibus non requiritur, & ille actus est præclusiuus omnium exceptionum, quas præcluderet litis contestatio, *ita notanter dicit Card. in Clem. constitutionem. §. final. colum. fin. de elect. & Innocen. in c. 1. de elect. lib. 6. & Felin. in c. olim. de accusat. & Paris in tract. synd. in versi. sententia. c. vtrùm iudex, colum. 4. faciunt not. per Doct. in l. nihil, C. de procurator.* sed quia in casu præposito reperitur facta citatio dictis conuẽtis die 27. Ianuarij, & dicta exceptio fuit opposita die quarto Februarij, & sic per interuallum octo dierum, quo casu peremptorium respondendi erat lapsum, & iudex interim processit ad admissionem articulorum, & testium citationem, & ipsorum principalium ad videndum eorum iuramenta, per tales actus ita celebratos in cotumaciam seruata forma capituli dictæ terræ Baroli fuit inductus idem effectus, qui induceretur per litis contestationem vbi requiritur, per prædicta, vnde dicta exceptio non potuit impedire, quia non fuit ab initio opposita, prout opponi debuit.

Quo ad secundum dubium, † quoniam opponentem litis pendentiam, oportet ante omnia probare, litem eo tempore pendere, *vt dicit Bald. in l. 2. colum. fin. C. de petit. hæred.* videndum est an sufficiat eam probare per testes, prout fecerunt dicti conuenti, super quo dico, † quod quando quis vult probare acta curiæ per testes, debet tria probare, scilicet, rem esse gestam, & scripturam inde confectam, & eam non reperiri, *secundùm Bart. in l. emancipatione, C. de fide instrum.* quæ omnia copulatiuè non fuerunt probata per dictos conuentos, vnde per hoc potest dici non esse probatam legitimè litis pendentiam, quia non per acta in scriptis, nec per testes legitimè. Dato tamen, & non concesso, quod probata esset, quoniam sumus in talibus terminis, in quibus oporteret iterum agi, & nouũ processum fieri, ex quo dicti conuenti asserunt primum processum non reperiri, si iste secundus impediretur tantùm esset dicere quantum eludere vtrunq; iudiciũ, quia litis pendentia opponitur ad effectũ impediendi secundum iudicium, & pro- 3 4

sequendi primum, sed primum quod non reperitur, non possent dicti hæredes prosequi, vnde eorum ius efficeretur elusorium, quod nō est dicendum. Pro quo pondero vnum optimū dictum Bart. *in l. sepul-*
5 *chri, ff. de sepul. viol.* vbi dicit, † quòd contumax non potest opponere litis pendentiam, quia in primo iudicio non comparet, & secundū impedit, & sic esset in sua potestate eludere pœnam. Ita in casu nostro si aliter diceremus, esset in potestate conuentorum eludere debitum, pro hoc facit, quia cùm ex processu notoriè constat de iure opponentium litis pendentiam, scilicet, quòd nullum ius fouent, cessant omnia remedia attentatorum, *vt habetur in decis. 98. cons. Neap. in fin.*

Ad idem adduco id, quod notanter dicit Ang. *in l. nemo carcerem, C. de exact. trib. lib. 10. versi. item quæro, quid si lite pendente, &c.* vbi di-
6 cit, † quòd qñ quis habet potestatē capiendi propria authoritate ante iudicium, eadem potestas sibi durat lite pendēte, maximè subsistente causa, *& illud dictum sequitur Alex. in consi. 106. colum. fin. volum. 3.* vnde ita dicendum est in casu nostro stante potestate concessa in instrumento, & extat causa legitima, quæ capitur ex confeſsione conuentorum, scilicet, quod prima acta non reperiuntur.

Præterea nec testes examinati dicūt id ad quod producūtur, scilicet, quod causa prima fuerit incepta ordinariè, vt ex eis patet, vnde ex prædictis concludo, partes iudicantis esse in exequendo dictū decretum, iuxta tenorem ritus magnę curiæ, & regiæ pragmat. quæ incipit, Magnæ curię, *& tangitur in decis. 356. cons. Neap.* non obstante dicta appellatione, cum benè fuerit pronunciatum: Et si aliquod ius prætendunt conuenti contra dictum instrumentum, illud eis reseruetur in secūda appellatione, si ad eā recurrere maluerint, & in condemnando victos victoribus in expensis factis in causa appellationis tantùm.

Doctorum minimus Venusinus iure in vtroque
Robertus propria condidit ista manu,
Rectius at saluo semper de iure putantis
Consilio, huic votum subijcit omne suum.

CONSILIVM XXIII.

ARGVMENTVM.

An interlocutoria transeat in rem iudicatam per lapsum decem dierū sicut diffinitiua. Et infra quantum tempus potest interlocutoria contrario imperio reuocari. Et quòd appellatio ab interlocutoria sit iustificāda ex causis tantùm in ea expressis: Et quòd iudex admittēs scripturam post conclusionem, videtur tacitè cōclusionem reuocare, & protestatio contraria facto non prodest, & instantia lapsa negligentia iudicis apparente protestatione, & requisitione partis, censetur ipso iure restituta.

SVMMARIA.

1 *Interlocutoria transit in rem iudicatam, quo ad partes per lapsum decem dierum.*
2 *Interlocutoria potest reuocari per iudicem ex officio quandocunque, vsque ad diffinitiuam sententiam.*
3 *Sed ad petitionem partis infra 10. dies tenetur iudex contrario imperio eam reuocare.*
4 *Appellatio ab interlocutoria est iustificanda, tantùm ex causis in ea appellatione expreſsis.*
5 *Iudex admittens scripturas post conclusionem factam, videtur tacitè eam reuocare.*
6 *Protestatio contraria facto non prodest.*
7 *Instantia lapsa negligentia iudicis, apparente requisitione, & protestatione partis, censetur ipso iure restituta.*

SVPER incidenti præsentis processus mihi transmiſsi per Magnificū d. Locumtenentem magistri Portulani terræ Baroli, quoniā per d. Capitaneum fuit declaratum conclusionem esse factam reseruata priùs comparatione scripturarū Bernardo Michaëli, seu eius procuratori, & deinde partibus replicantibus hincinde curia ipsa bis decreuit standum esse decretis, considerandum putaui pro iustificatione præsentis appellationis inuestigare, à qua interlocutoria dicatur appellatum: Et quatenùs ex actis perpenditur,

tur, reperitur dicta interlocutoria lata in 18. die Ianuarij, primæ Indict. præsentibus procuratoribus ambarum partium, & præsertim præsente Notario Petrutio procuratore dictarum conuentarum, qui tunc non appellauit, nec petijt eam contrario imperio reuocari, vt eum facere oportebat, sed tantùm dixit, quòd comparationi faciendæ non consentit, quod nil releuat, cùm iudicium reddatur in inuitum, *l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. oblig.* Et deinde in 11. Februarij comparente dicto Notario Petrutio, & petente nõ esse procedendum ad dictam comparationem, & sic se grauante de dicta interlocutoria, curia eam confirmauit stãdo in decretis, & ab hac confirmatione fuit appellatum, vnde considerãdo terminos appellationis, non potest dici appellatum à prima interlocutoria, quæ iam transitum fecit in rem iudicatam per lapsum decem dierũ,
2 & plurium, † cum etiam interlocutoria transeat in rem iudicatam, quo ad partes per lapsum decendij, sicut diffinitiua, *vt est text. in c. cùm dilecti, in fin. & ibi gloss. de elect. & gloss. in c. significauerunt, de testib. & gloss. in c. cum cessante, de appellat. & gloss. in c. Romana, in versic. interlocutoriam, de appellat. lib. 6. & Bald. & Modern. in l. si ab arbitro, ff. qui satisda. cogant.* sed ad hoc, vt appellatio procedat, est de necessitate dicendum, quòd fuit appellatum ab illa confirmatione, quia tunc reperitur infra tempus legitimum, & ita etiam exprimatur in petitione appellatoria, & in hoc putaui diligẽter aduertendum, quod rectè considerando hanc appellationem non est appellatum ab eo, quod continetur principaliter in interlocutoria, quia ab eo appellari non poterat per transitum in rem iudicatam, sed fuit appellatum à non reuocatione ipsius interlocutoriæ contrario imperio, quæ non reuocatio inducitur per dictam confirmationem, per quã curia stetit decretis. Et proptereà est videndum, an curia determinãdo standum esse decretis, grauauerit in aliquo partem, ex quo primam interlocutoriam non reuocauit, super quo dico in-
3 dubitanter, quòd non: † nam licèt aliàs iudex possit quandocunque reuocare suam interlocutoriam ex officio vsque ad diffinitiuam sententiam, tamẽ ad petitionem partis non potest nisi vsque ad decem dies, infra quos potest pars grauata petere, quod reuocetur, & non vltra, *ita tenent Bart. & Alex. & communiter Doct. in l. quòd iussit, ff. de re iud. & Abb. in d. c. cum cessante, colum. 3. vers. venio ad secundum, &c.* Quia † ergo non reperitur in processu, quòd dicta reuocatio contrario imperio fuerit petita infra decem dies, ergo iudex ad petitionem partis nõ tenebatur eam reuocare, & sic stando decretis partem non grauauit, quia fecit id, quod iuris est. 3

Prætereà dato, & non concesso, quòd interlocutoria non transisset in rem iudicatam, quoniam in appellatione est expressa vnica tantùm causa grauaminis, videlicet, quia causa erat conclusa ipso iure, non debuit iudex reseruare comparationem post dictam conclusionem, † & ex hac sola causa expressa est iustificanda ipsa appellatio, *iuxta ea, quæ habentur in c. cordi, de appel. lib. 6. & per Bart. in l. 3. ff. de appel. reci.* est videndum, an in terminis præsentis processus dicatur facta conclusio ipso iure, iuxta tenorem Regiæ pragmaticæ, taliter, quod non potuerit dicta reseruatio fieri, & omissa longa discussione pondero vnum satis vrgens, quod ex processu elicitur. Reperitur enim primo in processu quædam instantia facta per dictum Notarium Petrutium in 9. die Nouembris, in qua petijt declarari pro concluso in ipsa causa, & deinde procurator actoris comparet in 11. die Ianuarij, & præsentauit duo instrumenta publica, quorum primum fuit per curiam admissum simpliciter, aliud verò, si & in quantum, † ex quo sequitur, quòd etiam si de iure fuisset facta conclusio in causa, videtur tacitè reuocata per admisionem dicti instrumenti simpliciter factam, ex quo est actus contrarius conclusioni, quia post conclusionem instrumenta regulariter non possunt produci, *c. cum dilectus, de fide inst.* vnde iudex ipsum instrumentum admittens, videtur conclusionem reuocasse, *ita in terminis te-* 4 5

tenet *Abb.in c.quoniam contra, colum.8. de probat. vbi allegat ita tenere dom.de Rot.in decis.5.& illud dictum sequitur Alexan.in consi.72.colum.2.volum. 3.& Ant.de Butr.& Imol.in c.auditis, de procurat. habetur in simili per Abbat. in c. cùm contingat, colum.3.de offic.delegat.*& maximè, quia omnia acta prędicta fuerunt facta coram eodem iudice, ex quo non potest aliqua ignorantia allegari, *vt dicunt Doct. in locis præallegatis.* & de dicta præsentatione instrumenti pars habuit notitiam & non contradixit, vt patet ex processu, nisi quia tantùm cõparens in die sequẽti, petijt copiam omnium productorum per partẽ aduersam, per quam petitionem tantò magis sibi præiudicauit aperiendo viam reuocatio-
6 ni conclusionis, si qua erat facta,† non obstante sua protestatione contraria facto, quæ non solet vt plurimùm prodesse, *iuxta ea, quæ plenè habentur in c. sollicitudinem. de appellat. & in c. cùm M. Ferrariensis, de constitut.per Doct.communiter in l.fin.ff.quod quisque iur.* debuit ergo pars aduersa contra dictam productionem instrumentorum protestari, & etiam si opus erat appellare, aliàs inducitur tacitus consensus. *prout not. Bart. in l.1. C. de relat.* Et eò magis dicta reuocatio conclusionis poterat fieri per iudicem in casu nostro, quia erat causa iusta ex quo grauauerat actorem, cùm sæpiùs & multotiens fuerit per eum petita dicta comparatio, & nunquàm per curiam fuit super ea prouisum: primò enim apparet vna instantia facta 12. Iulij. alia 22.Septembris. alia 24. Septembris. Alia primo Octobris, alia sexto Octobris, alia decimoquarto Octobris. Alia vndecimo Ianuarij: & sic totiens fuit iudex interpellatus de hoc, vnde satis patet, quòd per ipsam curiam stetit, & sic factum iudicis non debuit ipsi actori præiudicare, vnde reuocãdo dictam conclusionem, si qua erat, & postmodum expressè reseruando dictam comparatiõem releuauit actorem in quo ipsum grauauerat, & maximè cum nunquam fuerit aliquid per partem legitimè & sufficiens productum, per quod dicta comparatio fieri non deberet, quæ est regulariter à iure permissa, *l.comparationes, C. de fide instrum.cum his, quæ plenè traduntur in l.admonendi, ff. de iureiurand.* Et quando † termi- 7
nus alicuius instantiæ labitur culpa & negligentia iudicis, apparente requisitione & protestatione partis, censetur ipso iure restitutus, vt est dispositio Regiæ pragmaticæ, quæ incipit, instantia. Ergo ita est dicẽdum in casu nostro, arguendo ab instantia totius causæ ad particularem, *arg.l. quæ de tota, ff.de rei vend.*

Ex quibus omnibus prænarratis, & alijs quampluribus me mouentibus, quæ prolixitatis euitandæ causa omitto, concludo benè fuisse iudicatum, & malè appellatum, & eas esse partes prædicti magistri Portulani, in remittendo processum iudici à quo, &c. Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM XXIIII.

ARGVMENTVM.

Quod vnus testis faciat semiplenam probationem, & an confessio extra iudicium parte absente faciat semiplenam probationem: Et frater nullam fidẽ facit pro fratre in causa criminali, quia iniuria facta fratri, censetur facta sibi. Et inimicus non est idoneus testis etiã in crimine maiestatis. Item quęlibet suspicio de odio repellit testem in criminalibus. Et vnus testis nõ facit semiplenam probationẽ in criminalibus. Item dictum testis dubium, vel scripturę, interpretatur contra producentem, & in dubio non pręsumitur delictum, & apponens aliquam qualitatem in accusatione, debet illam probare, aliàs sequitur absolutio. Et quòd si in rixa proijciuntur lapides, & aliquis vulneratur, & nescitur à quo, nullus tenetur. Et quòd testimonium vnius dicatur nullius, & quòd in criminalibus non possit quis damnari ex præsumptionibus etiã violentis, & qualiter debeat iudicium ciuile & criminale cumulari.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Confeſſio extra iudicium parte abſente probata per duos teſtes, facit ſemiplenam probationum. 5.*

2 *Frater pro fratre nullam fidem facit in criminalibus. 3.*

4 *Amicus inimici repellitur à teſtimonio.*

6 *Duæ ſemiplenæ probationes, ſi ſunt diuerſi generis indiſtinctè, non coniunguntur in criminalibus.*

7 *Delictum quando proponitur cum aliqua qualitate, oportet qualitatem probari, aliàs ſequitur abſolutio. 9.*

8 *Delictum commiſſum à pluribus, nec apparet à quo commiſſum ſit, non punitur propter incertitudinem.*

10 *Reus non poteſt damnari ex cõiecturis, ſeu præſumptionibus violentis.*

11 *Iudicium ciuile, & criminale, quomodo cumulari poſſit in eodem libello.*

VISO præſenti proceſſulo fabricato contra Ioannem Loyſium de Silophra criminaliter accuſatum per querelam Vincentij Vulpis de Spinazzola, præſuppono duo eſſe narrata in querela, ſuper quibus fuit fundatus totus proceſſus: Primum, quod dictus Ioães Loyſius violenter rupit, & fregit omnes virgas aratorias ipſius querelantis. Secundũ, quod vulnerauit eũdem in quodã magno Lapide in capite, cum magna ſanguinis effuſione, cum liuore, tumore, & vulneris apparitione. Item præſuppono, quòd in concluſione ipſius querelæ dicitur, petijt propterea ipſum pœna iuris merita puniri, & ſibi ſatisfieri omni meliori via, &c. & ſic intentat criminalem, & ciuilem æquè principaliter cumulando.

Hoc præſuppoſito videamus, an per teſtes ipſius proceſſus ſit plenè fundata intentio curiæ, taliter, quòd dictus Ioannes Loyſius veniat condemnandus. Et quo ad primum narratum in querela, ſcilicet de fractura virgarum, extat primò depoſitio Petri Vulpis fratris dicti Vincentij querelantis, qui clarè deponit de viſu, quòd dictus Ioannes Loyſius fregit dictas virgas, qui prima fronte videtur facere ſemiplenam probationem, *c. ex inſinuatiõe, de procur. & not. Bar. in l. admonendi. col. 5. verſ. venio ad tertium. ff. de iureiur. & Alex. in conſ. 152. colum, fi. 5. volum.*
†Et deinde in vltima parte proceſſus eſt depoſitio duorũ teſtium, 1
videlicet domini Ioannis Pauli, & Clerici Albanenſis, qui deponunt de cõfeſſione ipſius Ioannis Loyſij extra iudicium parte abſente, quæ probata per duos teſtes facit ſemiplenam probationem, *vt eſt glo. in l. cap. 5. ff. de adult. habetur in c. fin. de ſucceſ. ab inteſt. & per Alexand. in conſ. 39. colum. 2. & conſ. 152. col. pen. in fin. 5. volu. & in conſ. 128. colum. 2. volum. 2.* & ſic habemus duas ſemiplenas probationes, quæ ſimul coniunctæ faciunt vnam plenam, *vt not. Barto. & Doct. in d. l. admonendi.* quæ etiam corroboratur per depoſitionem Valentioni & Oliuerij, & filij Valentis, qui dicunt, quod viderunt virgas fractas, licèt ignorent à quo, vnde faciunt aliquam coniecturam.

Sed his non obſtantibus in contrarium eſt veritas, quæ manifeſtè oſtenditur ex infraſcriptis, quòd immò nec plenè, nec ſemiplenè ſit probatum. Et primò incipiendo à depoſitione dicti Petri, qui non probat pluribus rationibus, primò, quia eſt frater dicti Vincẽtij accuſantis, & hoc conſtat ex proceſſu ex depoſitione ipſius Petri, dum dicit vna *con Vicentio ſuo fratello,*
†ex quo ſequitur, quòd nullam fidem fa- 2
cit pro fratre in criminalibus, prout plenè not. Barto. *in tract. de teſtibus, in c. poſito ſub Rub. an frater poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali fratris.* & ibi in fine concludit, quòd ſiue ſint in eiuſdem patris poteſtate ſiue non, nullam fidem facit frater pro fratre in criminalibus, etiamſi de facto fuerit per iudicẽ examinatus, & admiſſus, & ratio eſt, quia cenſetur deponere in cauſa propria, ex quo iniuria facta fratri cenſetur facta etiam ſibi, & eam vindicare tenetur, *l. cùm fratrem, & l. ſororem. C. de his quib. vt indig. ita dicit Bart. per illum text. in l. lex Cornelia, in prin. ff. de iniur. & Abb. in c. cùm oporteat. colum. 2. de accuſat. & Bartol. in l. cùm ſimus. C. de agric. & cenſi. libr. 11. & Bald. in l. 1. colum. 2. C. de rapt. virg. & Alexan. in conſ. 24. colum. 6. volum. 2. & in conſ. 99. colum. 2. volum. 1.*

Secun-

Secundò non probat dictus Petrus, ex quo omnes testes dicunt, quod ipse stabat vnà cum dicto Vincentio ad iactãdum lapides contra dictum Ioannem Loysium, & sic ipsemet Petrus est principalis in causa, & delicti particeps, & ex hoc resultat tertium, scilicet inimicitia inter dictum Petrum, & Ioannem Loysium, quę probatur ex tribus. Primò ex dicta iactatione lapidum, per quam apparet de animo offendendi. Secundò ex depositione dicti Oliuerij, qui dicit inuenisse dictum Petrum cum cultello, dicentem se non aduertisse ad cultellum, quoniam ipsum Ioannem Loysium occidisset, ex quo satis resultat capitalis inimicitia, *vt habetur in d. c. cùm oporteat.*

3 † Tertiò, quia propter assertam offensionem fratris censetur ipse offensus, & sic dicitur inimicus, *vt dicit in terminis Bartol. in præallegato c. in tracta. de testib.* Resultat etiam ex quarto dicta inimicitia, quia dictus Ioannes Loysius accusauit dictum Petrum criminaliter per libellum ad pœnam maioris partis bonorum, scilicet vnciarum 25. quæ accusatio fuit ante eius depositionem, vt patet ex dicto libello, quem ad hoc præsentauit in præsenti processu. Sequitur ergo, quòd stante tali inimicitia dictus Petrus ipso iure repellitur à testimonio, quia inimicus faciliter mentitur, *vt in Authen. de testib. §. si verò odiosus, & not. Bal. in Auth. si dicatur. C. de testi. & habetur in c. cum P. Manconella. de accusa.* in tantum, quod etiam in crimine læsæ maiestatis repellitur testis inimicus, *secundùm Bart. in l. in quæstionibus. ff. ad leg. Iul. maiest. & Alex. in cons. 127. in fi. vol. 4.*

4 † Et non solùm, quando est inimicitia capitalis, sed etiam quando est suspicio quælibet de odio repellitur testis in causa criminali, & etiam amicus inimici, nõ solùm frater. *Ita plenè dixit Alex. in d. cons. 99. volu. 1.* Ex quibus sequitur conclusio, quòd dictus Petrus nullam facit probationem, quia ad hoc, vt testis faciat semiplenam probationem, debet esse omni exceptione maior, *vt per Bart. & Alexand. in l. 1. §. idem Cornelio. & l. maritus. ff. de quæstion. & Bald. in l. milites. C. eodem titu.* & dicit Alexand. *in consil. 32. versi. & licèt Afflictus, &c. volum. 1.* quòd quilibet defectus etiam modicus impedit quòd testis non faciat semiplenam probationem, & maximè in criminalibus, in quibus debent esse probationes luce clariores, *l. fina. C. de probat.* & in criminalibus indistinctè vnus testis non facit semiplenam probationem, *prout notanter dicit Alex. in cons. 89. col. 2. in 3. vol.*

Secundò non obstat depositio dicti Ioannis Pauli, & Clerici, quia si benè inspiciantur sunt singulares, & deponũt de diuersis cõfessionibus: nam dominus Ioannes Paulus dicit, quod accessit ad eum rogando, vt concordaret negotium, &c. Et dictus Clericus dicit, quod accessit ad eum, & vnus testis non nominat alium, sed quilibet deponit de sua rogatione, † quo casu sequitur regula, quod ad hoc 5 vt confessio parte absente probet seminè, debet probari per duos testes deponentes de eadem confessione, secùs si de diuersa, quia sunt singulares, prout in casu nostro, *ita notanter dicit Alexan. in consil. 36. colum. 2. in 5. vol. & in consi. 39. eod. volum. pro quo est text. & gloss. in c. nihilominus. 3. quæst. 9.* vnde sequitur, quod etiam dicti duo testes non probant semiplenè. Immò plus dico, quòd etiamsi dictus Petrus faceret semiplenã probationem, & prædicti alij duo aliam semiplenam, † quia tamen sunt duę 6 semiplenæ diuersi generis indistinctè nõ coniungitur in criminalibus, *gloss. est quam ibi sequitur Abbas in c. veniens, el primo, de testibus. & Iason in repetit. l. admonendi. colum. 115. & 116. & 120. ff. de iureiur.* Et sic in omnem euentum ex tali processu non est plenè probatum.

Non obstat depositio aliorum testium, ex quo nihil probant, cùm dicant solùm vidisse virgas fractas, sed nesciunt, an fuerit Ioannes Loysius, vnde eorum dictum est dubium, & potiùs interpretatur contra producentem, *c. in præsentia, de probat. & not. Alexan. in consil. 110. colum. 2. volum. 1. Adde Alexan. in cons. 20. colum. 2. in fin. 4. volu. & Doct. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga.* idem dicimus in scriptura dubia, quæ interpretatur contra producentem, *secundùm Alex. in cons.*

conf.35.colum.pen. & conf.47. colum.fin. volum.1. Præterea etiamsi probatum esset de fractione virgarum non apparet, quod hoc fuit factum ad iniuriam dicti Vincentij, immò ex quo asseritur in depositione dicti Petri, quod Ioannes Loysius fregit eas stans in suo territorio, potuit facere ad defensionem sui territorij, nec potest talis act⁹ cadere in delictũ, vnde pôt potiùs fieri interpretatio in benigniorem partẽ, *l.pen.ff.de pœnis, & l.meritò.ff.pro socio. & per Bar. in l.non solùm. §.sed vt probari.ff.de oper. no. nunt.*

7 †Præterea in querela dicitur, quod violenter fregit, & non est probatum de aliqua violentia, vnde sequitur, quod quando proponitur delictum cum aliqua qualitate oportet qualitatem probari, aliàs sequitur absolutio, *vt per Barto. & Doct.in l.diuus.ff.de re iudic. & Barto.plenè in consil.117.incip. accusatio,&c.Et Bald.in l.2.C.de probat. & Abb.in c.examinata.colum.3.de iudi. & in c.licet,colum.14. de probat. & Ange.in consil.153. & Ludo.Roman.in conf.166.* vnde ex hoc primo detractione virgarũ venit dictus Ioannes Loysius absoluendus.

Quo ad secũdum contentum in querela, scilicet, de fractura capitis, probatur per dictum Petrum de visu, qui nihil probat, q̃a ipso iure repellitur per ea quæ suprà dicta sunt. Item probatur per quatuor testes deponentes, quod viderunt Vincentium cũ capite fracto, & cũ sanguine sed nesciunt, quis fregit, vnde eorum dictum nil releuat cùm sit dubium, intepretatur contra producentem. *per prædicta.*

8 †Præterea ex alio capite sequitur absolutio, quia cùm dicti testes dicant quod inuenerunt Iacobum, & Vincentium, & Ioanem Loysium, qui sibi ad inuicem iactabant lapides, potuit dictus Vincentius in illa rixa, & iactatione lapidum vulnerari à quolibet prædictorum, & non præcisè à dicto Ioanne Loysio, & sic ratione incertitudinis venit dictus reus absoluendus, *vt plenè per Alexand.in consi.15.volum.1. & ponit in terminis de proijcientibus lapidem. Alexan. in consi.50.colum.3.versic.ad prædictorum,&c. volum.1. & Doct.communiter in c.significasti. de homi.* quia esset dubium ne innocens propter nocentem damnetur, *l.absentem.ff.de pœnis, & c.sacris.de sepul. & not. Abb.in c.veniens,el 1.in fi.de sponsa.*

Venit etiam absoluendus dictus Ioannes Loysius ex alio, quia in querela narrantur multæ qualitates, prout suprà dixi in præsuppositis. Prima qualitas est, quia dicitur vulneratus cũ magno lapide, nec fuit probatum, quod fuit vulneratus cum magno, nec cum paruo lapide, nisi quia solum istud dicit dictus Petrus, qui non probat, tum quia est solus, & non habet contestem, *l.iurisiurandi.C.de testi. & c.veniens, el 1.de testi.* tùm etiam, quia repellitur ipso iure ex processu per prædicta. Secunda qualitas est cum magna sanguinis effusione, quæ minimè fuit concludenter probata, qnia licèt aliqui testes dicant, quod viderunt eum sanguinolentum, non tamen dicunt, quod fuit magna sanguinis effusio, & dicta verba testium possunt verificari in modico sanguine. Tertia qualitas est cum liuore, quam nullus testis probat, nec de ea mentionem facit. Quarta est cum timore, de qua similiter nullus testis deponit. †Vnde etiam quando principale delictum esset probatum, veniret reus absoluendus, cùm non sint probatæ dictæ qualitates, ad quas videtur accusatus se astringere, vt dicunt omnes doctrinæ superiùs ad hoc allegatæ, quas non oportet repetere. Quia ergo clarè patet ex processu non esse plenè fundatam intentionem querelãtis nec curiæ, ideo quamuis extarent aliquæ coniecturæ contra dictum reum, †non tamen potest ex coniecturis, seu præsumptionibus etiam violentis, quis damnari in criminalibus, *secundùm Alex.in consi.15.col.3.volum.1. & Bald.in l.fi. col.fi.C.de proba. & Innoc. & Host.in c.quia verisimile.de præsumpt. & Abb.in c.2.eo.tit. & Ias.in repet.d.l.admonendi.col.124.* 9 10

†Vltimò adducitur, quod in conclusione querelæ est intentatum iudicium ciuile, & criminale æquè principaliter, quę cumulatio nõ admittitur in quantum petitur puniri, & satisfieri: nam debet criminale iudiciũ intentari principaliter, & ciuile incidenter per officiũ iudicis, *secũdùm Bart.* 11

Bart.in l.1.in fin.C. quando accu.cri.ciui. præiudi. & in l.si quis ad se fundum.in fin.C.ad leg.Iul.de vi. & Bart.in l.2.§.1.ff.vi bon.rapt. vnde remanet iudicium fabricatum super querela inualida, de qua nullitate fuit dictus Ioannes Loysiusprotestatus in contestatione litis, vt patet ex processu, vnde ex prædictis concludo dictum Ioannem Loysium esse à dicta querela, & tota causa absoluendũ, & dictum Vincentium temerè accusantem in expensis cõdemnandum: Et ita de iure sentio ego Robertus de Maranta V. I.D. minimus &c.

Datum Venusij 17. Nouemb. 1513.

CONSILIVM XXV.

ARGVMENTVM.

An mulier possit restitui in integrum in iudicio post conclusionem in causa, & si rubrica contradicit nigro, cui potiùs stetur. Quod etiam iure diuino fauendum sit viduis, & pauperibus, quibus etiã Poëtæ fauent. Et an error in Grammatica vitiet sentẽtiam: Et àn, & quando iudex, vel Doctor debeat honorari, & appellari dominus: Et qualiter puniatur iudex, qui iniuriam facit subdito.

SVMMARIA.

1 *Latam esse sententiam, & conclusum in causa paria sunt.*

2 *Mulier in hoc regno habet rest. in integ. in iudicijs per constit regni, obscuritatem, & potest in vna causa bis restitui, & prima restitutio appellatur primum beneficium, secunda secundum.*

3 *Restitutio in integ. peti potest, etiam post cõclusum in causa tam de iure communi, quàm canonico. quàm etiam de iure constitutionis Regni, & ritus magnæ curiæ.4.5.6.8.9.10.*

7 *Rubrica contradicens nigro, attenditur nigrum potius quàm rubrica.*

11 *Decisiones sacri consilij faciunt ius nouissimum in hoc regno, & habent vim legis generalis, cùm proferantur sententiæ sub nomine regio.*

12 *Lex humana pro nihilo reputatur, quæ ius diuinum non imitatur, & ideo sententia lata contra ius diuinum est nulla.*

13 *Auctoritates Poetarum licèt non sint probabiliter concludentes in decis. causarum, tamẽ quando sunt iuri communi conformes, licitum est eas allegare, etiam in decis. causarum.14.*

15 *Falsa grammatica nõ vitiat sententiam, nec instrumentum, secus autem in bullis. & nu.16.*

17 *Lex est araneæ tela, &c. & ibi multas auctoritates ad hoc allegat.18.*

19 *Doctor debet appellari dominus, cùm doctoratus dicatur dignitas, & de multis laudis, prærogatiuis, & priuilegijs doctoris.20.*

21 *Doctor dicitur nobilis.22.35.*

23 *Scribens literã Doctori (etiamsi est magnus vir) debet in suprascriptione ipsum appellare patrem iuris, non autem fratrem.*

24 *Per Doctores, & homines scientiatos mundus illuminatur.25.*

26 *Doctores gaudent multis priuilegijs, & prærogatiuis supra alios homines.27.28.*

29 *Iudex debet seruare iustitiam, & tenere stateram in manu, aliàs non meretur nomen iudicis.*

30 *Priuilegiato nunquàm creditur, nisi ostẽdat priuilegium in scriptis.*

31 *Doctor quilibet an sit honorandus, & quæ debeat habere, vt verè Doctor appellari valeat, & multa dicta notabilia.33.34.36.*

32 *Doctor qui labitur per ignorantiam, nullum honorem meretur, immò potest de iure reprobari, & priuari doctoratu.*

37 *Deterius est peccare scienter, & per malitiam, quàm per ignorantiam.*

38 *Homo iniustus æquiparatur animalibus brutis.*

39 *Priuilegio priuari debet, qui sibi concessa abutitur potestate.*

40 *Iudex de facto aliquid faciens, de facto etiam ei resisti potest.*

41 *Iudex iniustè iudicans, & lacerans libellum sibi porrectum ad quid teneatur. 42.*

Heu quotiens astra polo demissa Tonanti
In terris tecto fles procul acta tuo.
Tu fortis dominos superas, regesq; potentes.
Imbelli (ah monstrum) fracta aliquando iaces.

TONTA de Melficto mulier vidua, & pauper conuenta in iudicio super diuisione cuiusdam domus litigauit per

per procuratorem, & facta conclusione in causa petijt restitutionem in integrum ad pinguius probandum, petendo primum beneficium asserens se læsam circa probationes omissas, iudex fuit interlocutus eam non esse admittendam obstante conclusione, allegãdo id dictare ritum magnæ curiæ Vicariæ: A qua interlocutoria cùm fuisset appellatum, expressis legitimis causis grauaminum, iudex noluit appellationem admittere, immò eam lacerauit sub prætextu, quod in ipso libello appellatorio nõ fuit honoratus, & appellatus dominus, prout debuit, cùm dicat se Doctorem esse. Circa hoc quęritur de tribus: Primò an dicta restitutio erat concedenda, in tantum, quod iudex eam denegans malè & iniustè pronunciauerit. Secundò an talis iudex merebatur appellari dominus, & per consequens an malè fecerit, qui talem honorem sibi non præbuit. Tertiò an ex tali actu pronunciationis, & non admissionis appellationis, & lacerationis teneatur iudex in sindicatu, & ad quid.

Quoad primum videtur prima facie dicendum, quòd iudex benè pronũciauerit in non cõcedendo dictam restitutionem in integrũ, quia facta conclusione in causa partes nihil vlteriùs possunt allegare nec de iure, nec de factó, *secundùm Innoc. in c. pastoralis. de causa possess. & propr. & Bal. in authen. iubemus. C. de iud.* Et paria sunt esse conclusum, & esse renunciatum omnibus probationibus producẽdis, & hoc importat ipsa cõclusio, *vt est glo. in c. cùm dilectus. de fide instru. & ibi Abb. in fin. col. & glo. in §. quia verò. in Auth. de testi. Et quòd post conclusionem non debeãt nouæ probationes admitti, tenet Abb. in c. dudum, el 1. col. 3. de elect. & Card. plenè in Clem. 1. quæst. 12. de causa possess. & propr.*

1 † Secundò istud corroboratur per regulam, quæ se habet, quòd paria sunt esse conclusum in causa, & latam esse sententiam, *vt not Bart. in l. si mater. §. eandem. in fi. ff. de except. rei iud. & Bal. in l. error. colum. 3. C. de iur. & fac. igno. & Bal. in l. 1. col. 2. C. ex deli. defun. & Abb. in c. pastoralis, colum. 4. de excep. & Ludo. Rom. in l. si Titius. ff. de verb. obligat.* hinc dixit Bald. *in l. quamuis indubitati. C. de adulte.* quod post conclusionem non potest opponi exceptio, quæ non opponeretur post sententiam, *& Ias. in repet. l. admonendi. colum. 31. ff. de iureiur.* Ergo dicta restitutio post conclusionem peti nõ potuit, & sic benè fuit iudicatum ipsam denegando.

Sed his non obstantibus in contrariũ est veritas, scilicet, quòd immò post conclusionem in causa omni iure peti potest restitutio in integrum. † Et primò præsuppono, quòd mulier in hoc regno habet restitutionem in integrum in iudicijs *per constitutionem regni, obscuritatem.* & potest in vna causa bis restitui, & prima restitutio appellatur primum beneficiũ, secunda appellatur secũdum beneficium, *vt est decis. 210. cons. Neap.* 2

† Hoc præsupposito, quòd restitutio contendatur post conclusionem fuit primò concessum à iure ciuili. probatur primò per gl. *in l. si iudex. ff. de mino.* vbi licèt minor renunciet beneficio restitutionis in integrum, adhuc tamen restituitur, quia eo ipso, quod renũciat læditur, & ita ponderat ea, quæ habentur in d. l. si iudex. Andr. de Isern. *in d. constit. obscuritatem. col. pen.* sed per cõclusionem nil aliud inducitur, nisi quædam renunciatio, vt suprà ergo ex hoc ipso læditur cõcludens, seu renuncians, vnde competit sibi restitutio etiam post conclusionem de iure ciuili. Quod corroboratur per totum tit. ff. ex qui. cau. ma. per quem stante iusta causa semper quis restituitur ex clausula generali, quæ iusta causa reperitur in muliere maximè vidua, attenta eius fragilitate considerata per dictam constitut. vnde iudex denegans dictam restitutionem obstante conclusione, offendit primò ius ciuile commune, & eius mentem, *per prædicta.* 3

† Secundò pronunciauit contra dispositionem iuris canonici, quo est expressè cautum, vt etiam post conclusionem concedatur restitutio, *vt est text. in c. auditis. de in integ. resti. & Cardin. in Clem. 1. in 14. quæst. in fin. de causa possess. & propriet. & idem Cardin. in Clem. 2. quæst. 13. in fi. de testi. & Pau. de Cast. in cons. 313.* 4

Q Ter-

5 †Tertiò pronunciauit contra constit. regni, cùm istud sentiat dicta constit. obscuritatem. ita interpretata per Andr. de Isern. *ibi in pen. & fina. col.* qui expressè tenet dictam constit. procedere etiam post conclusionem, qui And. appellatur Monarca, & legum Euangelista in hoc regno, *vt patet ex rub. sui operis super constit.*

6 † Quartò pronunciauit contra ritus magnæ curiæ vicariæ, nam est vnus ritus, qui incipit. Item, quod in quibuscunque, qui vult, quod post conclusionem in causa restitutio offerri potest, licèt in eius rubri-
7 ca sit dictio, non, † tamen quando rubrica contradicit nigro standum est potiùs textui, quàm rubricæ, quia nigrum censetur posterius, & magis deliberatum, *ita tenet Anto. de Butr. in proœm. decretalium, col. penult. & Salice. in l. 1. C. etiam ob chirog. pecu. &c. & Alexan. in consil. 13. colum. 3. in fin. volum. 3. & Modern. in l. 1. ff. si certi pet. & in rubr. Instit. de actio.* Prætereà est alius ritus, qui incipit. Item si aliqui, qui admittit ecclesiam, fiscum, & viduam ad restitutionem ad pinguius probandum, licèt nõ dicat expressè post conclusionem, tamen quia loquitur generaliter, debet intelligi, & ampliari per iura prædicta antiqua, *l. sed & posteriores. ff. de legi. & l. de precio. ff. de Publiciana.*

8 † Quintò pronunciauit contra dispositionem, & mentem regiarum pragmaticarum: nam extat prag. quæ incipit, Instantia, quæ reseruat beneficiũ restitutionis in integrum personis, quę illud habẽt à iure, & regni cõstitutionibus, vnde per consequens videtur reseruatum mulieribus prout iura, & constitutiones concedunt, & sic etiam post conclusionem. Est etiam, & alia prag. quæ incipit, cui in causa. & alia, quę incipit, Testem falsum. in fi. quæ fauent mulieribus æquiparãdo ipsas pupillis, & ecclesijs, vnde sentiunt id quod suprà dictum est.

9 † Sextò pronunciauit contra mentem capitulorum regni: nam per capitula regni fauetur viduis, adeò, quòd æquiparantur pupillis, & ecclesijs, *vt est capitulum, quod incipit. De violentijs, & aliud, quod incipit. Si temporum, & alia litera arbitralis, quæ incipit, Ne tuorum.* vnde stante dicta æquiparatione est fauendum viduis sicut ecclesijs, & pupillis, quibus cõceditur restitutio, qui fauor cum fuerit denegatus dictæ Tontæ viduæ, fuit cotrauentum menti dictorum capitulorum.

† Septimò offendit mentem iuris Lon- 10
gobardi, quo fauetur mulieribus, vt non possint cõtrahere sine Mundualdo, & hoc ne decipiãtur, & sic habuit respectum ad earum fragilitatem, *prout de hoc etiam est ritus magnæ curiæ, qui incipit. Item, quod, curiæ ipsæ, &c.* qui respectus non fuit habitus per dictam sententiam contra ius prolatam.

Octauò pronunciauit expressè contra decisiones sacri consilij Neapol. quibus est expressè cautũ, quòd restitutio in integrum concedatur etiam post conclusionem in causa, *vt est decis. 15. in fin. & alia decis.* 114. † quæ decisiones continent ius nouis- 11
simum in hoc regno, & habent vim legis generalis in regno, cùm proferantur sub nomine Regię maiestatis, *vt habetur in decis. 383. cons. Neap. in fi. & per Bald. in l. fi. C. de legi. & est alia decis. 96. in fi. cons. Neap.* 12

† Nonò pronunciauit contra ius diuinum: nam habetur *Deuteronomij cap. 27.* Maledictus, qui peruertit iudicium aduenæ, pupilli, & viduæ, & dicet omnis populus Amen. Idem dicitur *Hieremiæ cap. 5.* Causam viduæ non iudicauerunt nunquid super his non visitabo? dicit dominus, aut super gentem huiuscemodi non vlciscetur anima mea? Idẽ *Hieremias cap. 22.* hæc dicit dominus, facite iudicium, & iustitiam, & liberate vi oppressum de manu calumniatoris, & aduenam pupillũ, & viduam nolite contristari neque opprimatis iniquè. Idem dicitur *Exodi cap. 22.* viduæ, & pupillo non nocebis, si læseris eos vociferabunt ad me. Et *ecclesiastici cap. 35.* Nonne lachrymæ viduæ ad maxillam ascendunt? Et exclamatio eius super deducentes eas, à maxilla quoque ascendunt in cœlum, & dominus exauditor non delectabitur in eis. Cùm ergo per talem interlocutoriam fuerit vidua iniustè oppressa, vt patet ex prædictis, satis fuit offensum ius diui-

diuinum, & pro nihilo reputatur lex humana, quæ ius diuinum non imitatur, ſecundùm Auguſt. *in libr. 8. de ciuitate Dei,* qui dicit. Omnium legum inanis eſt cenſura, niſi diuinæ legis imaginem gerat.

Decimò, offendit publicam vtilitatem, cùm reſtituere læſos, & lapſis ſuccurrere ſit publicæ vtilitatis, *vt dicit Barto. in l. 1. de in integr. reſtit.* & multa fiunt ratione publicæ vtilitatis, quæ aliàs non fierent, *ſecundùm Speculat. in titu. de diſput. & alleg. §. ſatis clarè. verſic. & breuiter. & habetur in l. dotium. 1. ff. ſolut. matr.*

13 †Vndecimò, venit etiam contra præcepta, & authoritates Poëtarum: nam etiam Poëtæ nos exhortantur ad faciendum lapſis, & miſerabilibus perſonis. Hinc dicit Ouid. de Ponto. lib. 2. Elegia 3.

Mitius eſt lapſo digitum ſupponere mento,
Mergere, quàm liquidis ora natantis aquis.

Et idem Ouid. ibidem Elegia 9.

Regia crede mihi res eſt ſuccurrere lapſis,
Conuenit, & tanto quantus es ipſe viro.

Et iuuenalis Satyra 8.

Pone, & auaritiæ, Miſerere inopum ſociorum.

Et Claudianus.

Sis pius in primis, nam cùm vincamur ab omni
Munere, ſola Deos æquat clementia nobis.

Et Virgil. 1. Aeneid.

Non ignara mali miſeris ſuccurrere diſco.

Hinc etiam dicit Seneca *in lib. de morib.* Succurrere paupertati amicorum ſtude, imò potiùs occurrere. Et *Seneca in lib. de formula vitæ.* Clementiæ eſto cultor, ſeuitiæ deteſtator, quæ clementia nil aliud eſt niſi lenitas ſuperioris ad inferiorem, *ſecundùm Beatum Thomam ſecūda ſecundæ quæſt. 157. Et Se-*
14 *necam in libro de clementia.* †Et licèt authoritates Poëtarum non ſint probabiliter concludentes in deciſionibus cauſarum, tamen licitum eſt eas allegare etiam ad deciſiones cauſarum, maximè, quando ſunt iuri conformes, prout in caſu noſtro, *vt eſt text. & ibi glo. in l. in tantum. §. fina. ff. de re. diui. vbi allegatur Virgilius. Et per Modern. in l. 1. ff. ſi cert. peta. & Felin. in c. qualiter & quando, el 2. in 1. not. de accuſa.*

15 †Duodecimò, venit contra regulas grammaticales: nam in principio, & in tota dicta interlocutoria fuit ſemper locutus in tertia perſona, dicendo mentem ipſius curiæ mouentibus. Et deinde dicit, hoc decretum taliter proferētes, & ſic appoſuit participium in numero plurali, & in caſu noſtro, & non præceſſit aliud ſubſtantiuum niſi curiæ, qui eſt caſus genitiui, & numeri ſingularis, vnde diſcordauit adiectiuum cum ſubſtantiuo in numero, & caſu: nam debuit dicere proferentis. Nec poteſt ſubaudiri, nos, cùm non præceſſerit, nec ſecutum fuerit aliquod verbum in prima perſona, prout requirit natura participij, ad hoc, vt oratio ſit perfecta, ſecundum Priſcianū, & alios grammaticos. †Licèt poſſet ſe excuſare, quòd 16
falſa grammatica non vitiat ſententiam, ſicut nec inſtrumentum, licèt ſecùs in bullis, *vt per Abba. in c. ad audientiam, de reſcript. & Barto. & Docto. in l. Plautius. ff. de aur. & argen. legat. & glo. & Abb. in c. ex parte, de fide inſtrum. & Barto. in l. Imperator. ff. de ſtat. hom. & gloſſ. & Docto. in l. 2. C. de ſenten. ex peric. recit.* tamen huiuſmodi excuſatio non eſt acoipienda in tali viro, qui ſe tam peritum profitetur, cum grammatica ſit principium, & fundamentum omnium ſcientiarum, & vbi deficit fundamentum, omne ſuper ædificatum corruit, *c. cùm Paulus, 1. q. 1. & l. In vniuerſis. C. qui da. tu. poſſ. & l. egi. ff. de except. rei iudi. & c. veniens. de presby. non bapt. & not. Specul. in titu. de aduoc. §. ſexto, verſi. poſt hoc.* Et dicit *Ariſtoteles lib. 6. Topicorum.* quòd grammatica eſt ſcientia ſcribendi, & cognoſcendi, quòd profertur, vnde qui errat in ea, non cognoſcit, quod profert. Ex prædictis ergo ſequitur, quod per talem interlocutoriā fuerunt offenſa omnia iura, & omnes ſcientiæ mundi.

Non obſtat id, quod in contrarium allegabatur de concluſione in cauſa, poſtquàm nullus loqui debet, quia per talem concluſionem cenſentur renunciari ea, quæ competunt de iure communi, nō autem de iure ſpeciali, prout eſt reſtitutio in integrum, *ita dicit Andr. de Iſern. in d. conſtitu. obſcuritatem.* immò eo ipſo, quod concludit mulier, læditur, & ſic competit ſibi reſtitutio, *ſecundùm eundem, & probatur*

in d.l.si iudex, & ibi not. Et sic remanet expeditum primũ dubium, & probatum, quòd
17 dicta sententia fuit iniustè lata. † Nec mirum, cùm sæpiùs istud soleat pauperibus in iudicijs euenire, *vt dicit text.in c.pauper.11. quæst.3.* Hinc pulchrè refert Laertius Diogenes *de moribus, & vita philosophorum.* quòd dum fuisset interrogatus Solon, quid sit lex? Respondit. Est araneæ tela, quia si in eam inciderit quid debile, retinetur, graue autem pertransit tela rescissa. *Idem etiam dicit Valerius Max.lib.7.*

18 † Istud etiam corroboratur auctoritate Poetarum. vnde dicit Ouidius in lib. Amorum.

Curia pauperibus clausa est, dat census honores.
Inde genus iudex, inde seuerus eques.

Et Iuuenalis Satyra 3.

Haud facilè emergunt, quorum virtutibus obstat
Res angusta domi--

Et Iuuenalis ibid.

Quantum quisque sua nummorum seruat in arca,
Tantum habet, & fidei, iuris licet & Samothracum,
Et nostrorum aras, contemnere fulmina pauper
Creditur,--

Et Ouid.lib.2.de Arte.

Pauper amet cautè, timeat maledicere pauper,
Multaque diuitibus non patienda ferat.

Et Iuuenalis Satyra 5.

--plurima sunt, quæ
Non audent homines pertusa dicere læna.

Et idem Satyra 7.

--neque enim cantare sub antro
Pierio, thyrsumve potest contingere sana
Paupertas atque æris inops, --

Et Ouid.lib.2.de Arte.

Ipse licet musis venias comitatus Homere,
Si nihil attuleris ibis Homere foras.

Vnde succedat id, quod habetur *Numeri cap.5.* Cur (inquit Moyses) transgredimini verbum domini? quod vobis non cedet in prosperum.

19 † Quo ad secundum principale dubium, videlicet, an talis iudex merebatur appellari dominus, & an erat ei dandus talis honor, videtur prima facie, quòd sic, quia cùm sit iudex, honorandus est ob dignitatem, *vt not.glo.in c.vt debitus, de appell.* Item alia ratione, quia cùm sit Doctor, de iure debet appellari dominus, *l.sancimus. C. ad Treb.ibi dominus Vlpianus, &c. & l.secundum. C.de contrahen.& commit.stipul.& in auth.habita, circa fin.ibi coram domino, &c.iuncta glo.C.ne fi.pro pa.& not.glo.in l.1.in princ.ff.si cert.peta.* in tantum, quòd non solùm ipse Doctor, sed etiam vxor Doctoris debet ab alijs domina, & vocari, *secundùm Bartol. in l.si iudex.ff. de mino.* nam vxores corruscant radijs, & dignitate maritorum, *l.fœminæ, & ibi Bart.ff. de senat.*

† Secundò adducitur, quia Doctor dicitur constitutus in dignitate, cùm doctoratus dicatur dignitas, *vt habetur in c. quanto, de magi.& ibi per Docto. & Bart.in proœm.C.& in l.fina.C.de Iudæ. & in l.ex eo.ff.de testam. milit. & Barto.in l.omnes.C.de decu.libr.10.& Abb.in c. super eo.colum.2.de testibus. & in c. cùm sit. de Iudæ. & Alexand.in l.Centurio. colum. 2. & 3.ff. de vulg.& pup.& Paris in tracta.synd.in ver. testis.in c.fui semel, &c. & Alexan.in consil.15. col. fina. & cons.18.in fi.vol.1.& plenè in cõs.94.col.2.eo.1.vol.* 20

† Tertiò adducitur, quòd per docto- 21
ratum acquiritur nobilitas, cùm Doctor dicatur nobilis, *vt est text.in l.excusantur.2.§. fi.ff.de excu.tut.& glo.in l.prouidẽdum.C.de postul. & Barto.in l.iudices.C.de dignit.libr.12. & Bartol. in in l. 2. §. amplius.ff. de excu. tut.* in tantum, quod dicit Abb. *in c.de multa. col.2. de præben.* quòd homines literati æquiparantur nobilibus, adeò quod debent in ecclesijs honorari, quia eorum scientia prodest toti vniuersali ecclesiæ, quia mundus absque literatis regi non posset. Et dicit notabiliter Cyn. *in d.l.prouidendum.* quod Doctor dicitur magis nobilis, quã ille, qui est nobilis genere. *Idem dicit Alex.in d.cõs.94.col.2. vol.1.* Hinc dicit Cassiodorus *in lib.9.Epist.8.* Doctrina facilè exornat generosum, quæ etiam ex obscœno nobilem facit.

† Quartò adducitur, quòd Doctor ha- 22
bet plura nomina denotantia quandam præeminẽtiam supra alios homines. Primò, quia vocatur dominus legum, *vt est text.iuncta glo.in d.authen. habita, ibi coram domino, &c.* Item appellatur Antecessor, Celsior, Magister, Doctor, Præceptor, Sacerdos, & pater iuris, *vt not.Cardin.in Clemen. 2. in 3.q.de magi.* ergo meritò respectu huius præ-

præeminentiæ nominum, & dignitatis debet præ cæteris honorari.

23 Quintò, † quia tanta est dignitas, & prærogatiua Doctoris, vt quicunque (etiã si est magnus vir) scribens literas Doctori, debet in suprascriptione ipsum appellare patrem iuris, non autem fratrem, imò si quis vocaret eum fratrem, puniri debet pœna arbitraria, *vt est text. singularis in l. singuli. 2. C. de offic. diuer. iud. per quem ita dixit Card. in d. Clem. 2. in 4. quæst.*

24 Sextò adducitur, † quia per Doctores, & homines scientificos mundus illuminatur, *vt est text. in d. authen. habita, & ibi Bald. in 4. colum. & habetur in c. cùm ex iniuncto, de hæreti.* & est text. *in c. 1. de reli. & vener. sanct. lib. 6.* vbi dicitur, quòd doctores illustrant virtutibus ecclesiam, & per eos tanquam ardentes lucernas super candelabrum, tanquam sidus irradiat matutinum. Ad idem est tex. *in c. multi. de pœnit. distin. 2.* vbi dicitur, quòd doctores fulgent inter alios homines, sicut splendent radij solis. Ad idem est text. *in c. super specula. de magi.* vbi dicitur, quòd doctores sunt velut splendor firmamenti, & sunt velut stellæ ad alios erudiendum. *Ad idem est glo. in c. cum ex eo, in ver. indigere, de elect. lib. 6. & notat Paris in tract. synd. in ver. Doctor. col. 3.*

25 Septimò adducitur, quia Doctores, & Aduocati, ita prouident humano generi, ac si patriam armis redimerent, *vt dicit tex. in l. aduocati, C. de aduocat. diuer. iud. & not. glos. in d. c. cum eo, suprà alleg.* ergo meritò tanquam patriæ redemptores sunt præ cæteris honorandi.

26 Octauò adducitur, † quia Doctores gaudent multis priuilegijs, & prærogatiuis suprà alios homines: primò, quia possunt impunè portare arma, nec possunt per officiales scrutari de portatione armorum, nec puniri, *vt notat Bartol. in l. medicos, & ibi Bald. C. de profess. & med. lib. 10. & Paris in tract. Synd. in vers. tortura, c. mandauit rex, colum. 2. & in versi. doctor, in princ.* Item non possunt inuiti vocari, nec deduci in iudicium, nec tenentur soluere aliqua munera, nec collectas, nec possunt carcerari, *vt dicta l. medicos, & Cardin. in dicta Clem. 2. in quarta quæstione.* Nec conueniuntur pro debito, nisi quatenus facere possunt, deducto ne egeant, *secundùm glo. & Doct. in l. miles, in princ. ff. de re iud.* Nec possunt pro delicto torqueri, excepto crimine maiestatis, *secundùm Bart. in l. 1. C. de aduocat. diuers. iudicum, Paris etiam not. in dicto c. mandauit Rex, & in dicto versi. Doctor. & Fulgos. in consi. 173.* Nec tenentur hospitari, *vt est glo. in l. 3. C. de muner. patrim. lib. 10.*

Nonò adducitur, quia tanta est prærogatiua Doctoris, † quod potest propria au- 27
thoritate ingredi consistorium principis, & cameras quorumcunque officialium, etiam maiorum, vsque ad eorum secreta, & debet per omnes officiales honorari in salutatione, & in sedendo, & debet admitti eius ingressus, aliàs officiales contra facientes puniuntur in tribus libris auri, *vt est text. singularis in l. fin. C. de offic. diuers. iudi. & Card. in dicta Clem. 2.* Vnde stantibus tot priuilegijs, & prærogatiuis, debet Doctor præ cæteris honorari, *vt suprà*, & dominus appellari.

Decimò fortificatur authoritate Phi- 28
losophorum & Poetarum, qui in modicum dicunt differre homines doctos, & virtuosos à Deo. Hinc dicit Aristoteles 7. Ethicorum: Homines dij dicuntur propter virtutum excellentiam. Et Seneca in epistola 88. Virtus extollit hominem, & super astra mortales collocat. Et Horatius Venusinus in primo libro carminum, in prima Ode.

Me doctarum hederæ præmia frontium,
Dijs miscent superis.

Et ibidem.

Quod si me lyricis vatibus inseris,
Sublimi feriam vertice sydera.

Et idem Horatius in prima epistola: Ad summam sapiens vno minor est Ioue, diues, liber, honoratus, pulcher, Rex denique Regum. Et idem Horatius in Ode 12. primi libri.

Vnde nil maius generatur ipso,
Nec viget quicquam simile aut secundum,
Proximos illi tamen occupauit
Pallas honores.

Et Tibullus Eleg. 4.

Quem referunt musæ viuet dum robora tellus,
Dum cœlum stellas, dum vehet amnis aquas.

Et Seneca in epistola 37. Otium sine literis mors est, & viui hominis sepultura. Et Arist. 2. Ethicorum dicit, virtuti debetur laus. Vnde per istas decem rationes videtur prima facie concludendum, quòd dictus iudex, & doctor debuit honorari, & contrafaciens malè fecit.

Sed prædictis non obstantibus, in contrarium est veritas in casu nostro, scilicet quòd immò dictus iudex talem honorem non merebatur, nec in futurum meretur, quod ostenditur ex infrascriptis rationi-
29 bus. Et primò, quia de iure † præcipitur iudicibus, quòd debeant iustitiam seruare, non pendentes ad dexteram, nec ad sinistram, & ita iurare debent, *l. rem non nouam, C. de iudic. & habetur in decis. 371. consi. Neapol. in fin.* debet enim iudex tenere stateram in manu, & ita iudicare magnum sicut paruum, *c. omnis, qui iustè, 45. distinct. & not. gloss. in c. cum æterni, in versic. stateram, de re iudic. libro 6.* Nec debet odio, vel amore, vel voluntate moueri ad iudicandum, sed per solas leges, & iura, *c. iudicet. 3. quæst. 7.* Hinc dicitur Leuitici ca. 19. Non facies quòd iniquum est, nec iniustè iudicabis. Et *Iob cap. 36.* Caue ne declines ad iniquitatem. In tantùm, quòd dicit notanter Bald. *in l. 2. colum. final. C. de sentent. ex peric. recitan.* quòd iudex debet habere duos sales, vnum qui dicitur sal sapientiæ, & alium qui dicitur conscientiæ, aliàs dicitur diabolicus. Aliàs autem iudex iniustus, in quo non est iustitia, non dicitur iudex, *vt est text. in c. iustum. 23. quæstio. 2. & est gloss. in d. c. cum æterni, in versic. iudex, & Specul. in tit. de iud. deleg. §. 8. versic. Item, quòd est odio, & sequenti.* Hinc dicitur *Prouerbiorum capite 15.* Abominatio est domino via impij, qui sequitur iustitiam, diligitur ab eo. Et *Ecclesiast. cap. 41.* Veh vobis impij, qui dereliquistis legem domini altissimi, & si nati fueritis, in maledictione nascemini: & si mortui fueritis, in maledictione erit pars vestra. Et dicit Cassiodorus *lib. 3. epist. 28.* Tamdiù iudex dicitur, quamdiù iustus putatur. Sed quia, vt ex prædictis patet, dictus iudex iniustè iudicauit, ergo amisit nomen iudicis, vnde non erat vlteriùs tàquam iudex honorandus. Et ex hoc patet responsio ad primum argumentum in contrarium.

Secundò non merebatur honorari, quia in ingressu sui officij iurauit seruare iura, & statuta, & consuetudines, prout communiter omnes officiales iurare tenentur, *d. l. rem non nouam, & not. Paris in tract. synd. in versi. tortura, cap. an in causa pecuniaria, &c.* Vnde proferendo iniustam sententiam, contrauenit iuramento, & sic fuit periurus, vnde non meretur honorari, cum periurus omni dignitate priuetur, *secundùm Bald. in l. 1. colum. 1. in fin. C. de rebus cred.* & efficiatur infamis, *l. si quis maior, C. de transact. & c. infames. 6. quæstio. 1. & Bart. in l. Lucius. ff. de his, qui notant. infam.* Hinc dicit Cicero, *libro 2. de Legibus*: Periurij pœna, diuina exitium, humana dedecus. Et Tybullus Elegia nona.

Ah miser, & si quis primo periuria celat:
Sera tamen tacitis pœna venit pedibus.

Et Iuuenalis Satyra 13.

Nulla ne periuri capitis fraudisq; nefandæ
Pœna erit: abreptum crede hunc grauiore catena.

Tertiò minimè honorandus erat, vt doctor, quia cum talem honorem prætendebat ex priuilegio doctoratus non tenebatur quis eum honorare ante ostensionem priuilegij, † quia nunquam credi- 30
tur priuilegiato, nisi ostendat priuilegium in scriptis, *c. porrò, & ibi Abb. & Doct. de priuileg. & c. cum personæ, de priuileg. credit. libr. 6.* ante cuius ostẽsionem licita fuit ignorantia in facto alieno, *l. final. ff. pro suo, glo. in l. quãquam, ff. ad Velleian. & in l. cum falsum, ff. de acquirend. hæred. & l. plurium, ff. de iuris & fact. ignoran.* Et dicit Aristot. *lib. 3. Ethicorum.* quòd ignorantia excusat peccatum, cum ergo dictus iudex nondum porrigenti dictum libellum suum priuilegium doctoratus ostendisset, meritò non tenebatur eum honorare ante priuilegij ostensionem, cum poterat credere eum non esse Doctorem.

Quartò, quia † honor est præstandus 31
virtuti, & virtuoso homini, secundùm Aristot. 4. *Ethicorum.* qui dicit, quod honor est præmium virtutis, *probatur in Clem. cupientes,*

tes, in princ. & ibi Card. in 2. notab. de pœn. vbi dicitur, quòd virtutibus tribuenda sunt prǣmia, *& in c. ecclesiasticis. 12. quæst. 2. & est text. in d. authen. habita. ibi, dignum namque, &c. & Aristot. 2. Ethicorum, vbi dicit, quòd virtuti debetur laus.* Nunc arguo sic: Iustitia est potissima omnium virtutum, *vt habetur per glo. & Card. in Clem. final. versic. sexto, de hæret.* Et dicit Hieronymus *in epistola ad Demetriadem:* Omnes virtutum species vno iustitiæ nomine cōtinentur. Et Aristot. *lib. 6. Ethicorum.* Iustitia est virtutum præclarissima, & ipsa est omnis virtus. Et Bernardus *in sermone de aduētu*, Iustitia est virtus, quæ suum cuique tribuit. Et Cicero *in libro Officiorum:* Iustitia hæc vna virtus, sola domina omnium, & regina virtutum. Sed per dictā iniustam sententiam remota fuit à dicto iudice iustitia, ergo consequenter fuit remota virtus, vnde cessante virtute cessauit honor, qui virtuti debetur, *argum. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr. & l. generaliter, & ibi gloss. C. de episcop. & cler.*

Quintò istud probatur per argumentum à sufficienti partium enumeratione, quòd est in iure validum, *secundùm Bald. in l. conuenticulam, C. de Episcop. & cler.* Nam aut dicta sententia fuit iniustè lata per ignorātiam, aut quia iudex erat benè peritus, &
32 per malitiam ius peruertit. Primo † casu talis doctor, qui labitur per ignorantiam, nullum honorem meretur, imò potest de iure reprobari, & priuari doctoratu, etiam post recepta insignia, *secundùm Bart. in l. grammaticos, C. de profess. & medi. lib. 10.* Nec aliquam nobilitatem acquisiuit ex doctoratu, cum nobilitas causetur ex scientia, *vt est gloss. in d. l. prouidendum, & Bart. in l. 2. §. amplius. ff. de excusat. tutor.* vnde dicit Hieronymus, *in epistola ad Celantiam:* Summa apud Deum nobilitas est, clarum esse virtutibus. Et dicitur *Ecclesiastici cap. 7.* Noli quærere fieri iudex, nisi valeas virtute irrumpere iniquitates. Et dicit Cicero *lib. 3. Tusculanarum.* Insipientia nullum maius malum est. Et Seneca *in prouerbijs:* Tolerabilior pœna est, viuere non posse, quàm nescire. Istud etiam dicit Card. *in Clem. 1. in 7. notab. de magi.* vbi dicit, quòd tales debent assumi in doctores, qui sciant, & valeant instruere, ergo sequitur, quòd inscientes doctorari non debent. Et non ex eo, † quòd quis est 33
doctor, debet honorari vt doctor, nisi cum doctoratu concurrat scientia. Nam dicit Bart. *in prima constit. Digestorum, colum. 4.* quòd doctoratus apicem paucissimi rectè attingunt. & dicit Bald. *in proœm. Digestorum circa fin.* quod priuilegia concessa doctoribus, non habent locum in doctorellis, immò † ad hoc, vt quis possit esse Doctor, 34
sex requiruntur, scilicet peritia docendi, facundia dicendi, subtilitas interpretandi, copia dictorum, morum excellentia, & virtus fortitudinis. *Ita in terminis dicit Abbas in c. proposuisti, colum. fin. de probat. & habetur in l. 1. C. de profess. qui in vrb. Constan. lib. 12. & Cardin. in Clemen. 2. in 2. quæst. de magi.* & dicit Barto. *in l. magistros, C. de profess. & med. lib. 10.* quod doctor ita demùm gaudet priuilegijs, si moribus alios antecellat. Et sequitur sic ex prædictis, quod vbi non est scientia, nō benè confertur dignitas doctoratus. Et, doctor qui ignorantia labitur, non debet honorari, prout de hoc est decisio in terminis *Ecclesiast. cap. 10.* vir prudens, & disciplinatus, non murmurabit correctus, & inscius non honorabitur. Et per hęc patet responsio ad omnia argum. in contrariū adducta, † quia verum est, ꝙ doctor efficitur nobilis, quando est peritus, non quando est inscius: nam dicit Arist. *lib. 1. de anima,* quòd scientia est de numero bonorū honorabilium, ergo non ignorantia honore est digna. Item verum est, quod per doctores mundus illuminatur, quando sunt scientes & periti, & tunc habent tot priuilegia, vt suprà, non quando sunt ignorātes, qui appellantur doctorelli, vnde potiùs tunc mundus per eos obscuratur, *secundùm Bal. in d. auth. habita, in 4. col. ver. quarto not. vbi dicit,* quòd sicut scietia dicitur lux mūdi, ita ignorantia appellatur tenebræ mundi. 35

36 Sextò probatur, † & nunc capio secundum membrum argumenti, scilicet, si iudex erat peritus, & iniustè pronunciauit per malitiam, & tunc minimè est honorādus: nam non locus nec dignitas collata facit quē honorabilem, sed opera ei⁹ bona,

c. non

c.non est facilè, & c.multi.40.distinct. hinc dicitur *Ioannis cap.1.in epistola.* Quid proderit fratres mei, si fidem quis dicat se habere, opera autem non habeat? nunquid fides poterit saluare eum? quasi dicat non. & deinde dicitur ibidem: Sicut enim corpus sine spiritu mortuum est, ita fides sine operibus est mortua. Et dicit notabiliter text. *in d. c. multi.* quòd malus sacerdos crimen accipit ex sacerdotio, non dignitatem: nam qui benè sederit cathedræ, honorem accipit à cathedra, qui autem malè, iniuriam facit cathedræ: sic etiam malus doctor, vel iudex, crimen potiùs & iniuriam accipit à doctoratu, non dignitatem: nã quid prodest habere scientiam, si scientiæ opera absunt? vnde dicit Aristot. 4. *Ethicorum:* Qualis vnusquisque est, talia dicit, talia operatur: & dicitur in prouerbijs, quòd opus laudat magistrum, *pro hoc est text. in Authent. de monach. §. sancimus. ibi, experimento, &c.*

37 Septimò istud corroboratur, † quia deterius est peccare scienter, & per malitiã, quàm per ignorantiam, *text. est in c. quæro ergo.6.quæst.1. & in c. quemadmodum.32.quæst.7.* Et dicit Ambrosius *in libro de spiritu sancto*, quod peccare in Spiritum sanctum est, per malitiam, & inuidiam, fraternam impugnare charitatem. Et Aristot. *lib. 5. Ethicorum:* Pessimus est, qui non solùm vtitur malitia ad se, sed ad alium: Nunc arguo sic à fortiori, si quando iudex efficitur iniustus per ignorantiam, non meretur honorari, vt suprà fuit probatum, ergo & multò fortiùs, quando per malitiam. Hinc dicit Aristo. 4. *Ethicorum.* quòd prauus honore non est dignus, cum honor sit benefactiuæ gloriæ iudicium, *secundùm eundem Aristot. in primo libro Rhetoricorum.* Et dicit idem Aristot. 7. *Ethicorum.* quòd homo prauus deterior est bestia. Et idem Aristot. *in primo libro Polyticorum:* optimè dicit ad nostrum

38 propositum. Sicut † optimum animalium est homo lege fruens, sic pessimum animalium est homo à lege, & iustitia separatus: & sic patet, quòd homo iniustus æquiparatur animalibus brutis, vnde ille honor est ei adhibendus, qui adhibetur brutis. Hinc dicit Cicero *in libro Officiorum:* Præclarum illud Platonis: Scientia, quæ remota est à iustitia calliditas potiùs, quã sapientia est appellanda, & Iuuenalis Satyra 8.

Omne animi vitium tantò conspectius in se
Crimen habet, quanto maior qui peccat habetur.

Et Ouid. de Ponto lib.1. Elegia penult.

Non census, nec clarum nomen auorum,
Sed probitas magnos ingeniumq; facit.

Et Horatius Venusinus Sermonum lib. 2. Satyr. 5.

Et genus, & virtus, nisi cum re, vilior alga.

Et Iuuenalis Satyr. 8.

Tota licet veteres exornent vndique ceræ
Atria, nobilitas sola est, atque vnica virtus.

Et dicit Aristoteles *lib. 3. Ethicorum:* Melius est mori, quàm facere contra bonum virtutis.

Et Dantes Florentinus Paradysi. c. 16.

O poca nostra nobiltà de sangue,
Si gloriar de te la gente fai
Quà giu doue l' affetto nostro langue.

Et Iuuenalis Satyr. 4.

Nemo malus fœlix.

Octauò probatur: Extat iuris regula, quæ se habet, † quòd priuilegio priuari 39
debet, qui sibi concessa abutitur potestate, *c. priuilegium.31.quæst.3. & c. vbi ista. 74.dist. & Andr. de Isern. in c.1. §. sancimus, el 1. versi. abuti. de stat. & consuet. contra liber. eccles.* vnde, quia Doctor habet potestatem in priuilegio interpretandi iura, *secundùm Bart. in l. 1. C. de legi.* sequitur, quòd quando malè interpretatur, & iniustè, debet priuilegio priuari, q. a tũc eius potestate abutitur, vnde dicit notanter Andr. de Iser. *in constit. vt vniuersis, col.3.* quòd tamdiu quis habet priuilegiũ, quamdiu facit id opus cuius causa priuilegium habet. Sed negari non potest, quin potissima causa priuilegij doctoratus sit iustitiæ ministratio, ergo ea deficiente cessat priuilegium, & per consequẽs omnis honor, qui priuilegiato debetur.

Nonò adducitur, † quia quando iudex 40
aliquid de facto facit illicitum, potest ei de facto resisti, *l. prohibitum, C. de iure fisci, li.10. & not. Alex. in l. sed eximendi, §. item si quis. ff. ne quis eũ. & Abb. in c. si quando, de off. deleg. & Alex.*

in consi.145.incip.post redditum, volum.2. vnde si iudici iniusto non habetur honor facto, ergo multò minus haberi debet verbis, argumento à fortiori, *l.nec in ea, §.sed qui occidere, ff. de adult.*

Decimò, non debet etiam in futurum honorari propter suam ambitionem, cũ laudari, & honorari petierit, & propter hoc fuit indignatus, vnde dicit Augustin. *super Psalm.5.* Esse humilem, est nolle laudari se, qui ergo in se laudari cupit superbus esse conuincitur. Et Seneca *in lib. de moribus*: Bonum est laudari, sed præstantiùs est esse laudabilem. Et Bernardus *in Sermone de Apostolis*: Non viuit homo, qui superbia inflatur, quoniam non est hoc viuere, sed vitam confundere, & appropinquare vsque ad portam mortis, vnde quãto quis se superbit, tantò magis est humiliandus. Hinc dicitur *Ecclesiast. cap. 10.* Quid superbis, terra & cinis? Et *Matthæi cap. 23. & Lucæ cap. 18.* Omnis qui se exaltat, humiliabitur, & qui se humiliat, exaltabitur. Et dicit Gregorius *in pastorali*: Locus regiminis desiderantibus denegandus est, fugientibus offerendus. Ex prædictis ergo rationibus & causis sequitur, quòd talis doctor honorem non merebatur, & prȩsertim cum charitatem erga miserabilem personam, & viduã non habuerit, & vbi non est charitas, non potest esse iustitia, *dicit tex. in c. vbi sana. 24. q. 1.* Et per prædicta remanet expeditum secundum dubium principale.

41 Quo ad tertium & vltimum principale dubium, breuiter concludendo dico, quòd iudex dupliciter tenetur: Primò, quia cum iniustè iudicauerit, fecit litem suam, vnde tenetur ad interesse, & ad omnia damna parti lȩsæ, *l. fin. ff. de var. & extraord. cognit. & habetur in l. si filius familias. ff. de iud. & in §. volumus. in Auth. vt iud. sine quo. suffr.* & maximè, quia in casu nostro iudex asserebat se peritũ iuris, quo casu errare in iure fuit lata culpa, *secundùm Alexan. in l. 2. ff. quod quisque iur.* imò potest dici dolus præsumptus, *secundùm vnam opini. Bald. in c. 1. §. iudices. col. 1. de pace iu. am. firm.* Nam dicit Paris *in tractatu Synd. in princ. in c. iudices*, quòd iudex debet esse immobilis vt columna, & flecti non debet ad iniustum, aliàs omni dignitate priuatur: Secundò, † quia per dictum 42 actũ lacerationis negari non potest, quin fecerit iniuriam litiganti, vnde tenetur actione iniuriarum, *l. nec magistratibus. ff. de iniur. & l. lege Iulia. 7. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* imò puniri debet pœna constitutionis Regni, quæ incipit, eos tantùm, §. fi. qua cauetur, quòd quãdo officialis facit iniuriam subdito, punitur publicatione tertiæ partis bonorum, & efficitur infamis, & officio priuatur, & nunquam potest vlterius ad aliquod officium aspirare. Et per hæc pauca sit expeditum tertium dubium.

Datum Venusij die 6. Februarij. 2. Ind. 1514. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XXVI.

ARGVMENTVM.

An legatum pro alimentis factum spurio censeatur quo ad proprietatem, vel quo ad vsumfructum. Et quod ius dicatur habere proprietarius in re, in qua habet proprietatẽ, alio habente vsumfructum. Et quando potest quis opponere de iure tertij. Et an per obliuionẽ inducatur amissio possessionis. Et an vsusfructus amittatur tempore per non vsum. Et si legãtur redditus ex tali fundo, penes quem debet interim fundus remanere. Et an is, cui legantur alimẽta, debeat ea habere absens. Et quo iure debent spurij habere alimenta. Et an in hoc Regno viuatur iure Longobardo. Et an is, qui incepit soluere, teneatur complere, si aliter prius non tenebatur. Et quòd tutela finiatur morte tutoris. Et quòd non credatur testibus singularibus.

SVMMARIA.

1 *Legatum fundi pro alimentis, non solùm vsumfructum, sed etiam proprietatem in legatarium transfert: fallit, nisi sit relictum incapaci proprietatis, vt spurius, quia tunc vsusfructus censetur tantum legatus. 2.*

3 *Proprietarius propter ius, quòd habet in re, potest inuito absente, vel mortuo vsufructuario ipsi rei assistere, & eam custodire.*

4 *Ius tertij vbi est accessorium ad id de quo litigatur, non potest quis opponere de eo.*

5 *Possessionis amissio, an inducatur per obliuionē præsumptam per decennium.*

6 *Vsufructuarius per non vsum alicuius temporis, an amittat vsumfructum.*

7 *Legatis redditibus ex tali fundo, penes quē debeat fundus remanere.*

8 *Legata alimenta debentur, si alimentarius se absentat ob negotia testatoris, secùs si abest ex alia causa non probabili, nam interim ei non debentur.*

9 *Spurij nati ex nefario coitu, sunt penitùs incapaces de iure ciuili, adeò quod etiam pro alimentis non potest sibi relinqui.*

10 *Absens extra prouinciam per triennium, præsumitur mortuus iure Longobardo.*

IN præsenti causa vertente inter Panthaleonem de Bonoaccauallo procuratorem Catharinæ suæ matris actorē ex vna, & Nicolaum, & Antonium, seu Hieronymum de Stirlichio conuentos ex altera, super petitione certæ partis bonorum, quæ fuerunt quondam domini Lisij vigore suæ dispositionis, & vltimæ voluntatis, præsuppono fuisse dispositum per prædictum dominum Lisium, quòd dicta Catharina, vnà cum nonnullis alijs sit eius hæres vniuersalis, legando tamen quædam bona mobilia, & stabilia Antonio eius filio spurio pro alimentis, cum adiectione, quod si dictus spurius moriatur sine liberis, dicta bona deueniant pro rata ad dictos hæredes, nunc quia dictus Antonius legatarius, sunt iam elapsi anni 12. quibus discessit ab hac ciuitate Venusij in partes Galliæ, & nescitur vbi degat, dubitatur, quòd ius competat dictæ actrici super dictis bonis petitis. Et clarum est
1 in iure, † quòd licèt aliàs, quando legatur alicui fundus ad alimenta, seu alimentis, censetur relictus non solum vsusfructus, sed etiam proprietas, *vt per Bart. in l. donationes, §. species, ff. de donat. & Bart. in l. Titia cum testamento, §. fina. ff. de legat. 2. & in l. 4. ff. de alimen. & cibar. leg. & Modern. in l. cum hi. §. si vni, ff. de transact.* tamen secùs est, quando † pater re- 2
linquit spurio pro alimentis, quia non censetur sibi relicta proprietas, ex quo spurius est incapax proprietatis. *ita in terminis tenet Bald. in l. eam quam. colum. 9. versic. pone dicit, decretum, &c. C. de fideicom.* vbi dicit expressè, quòd non valet legatum ratione proprietatis, vnde sequitur de necessitate dicendum, quòd proprietas remanserit penes hæredes scriptos, *vt tenet Bart. in l. Lucius. §. in testamento, ff. de legat. 1. & Bart. in l. hæreditas, C. de his quib. vt indign.* & sic per consequens dicta Catharina tanquam vna de hæredibus, & quæ successit Rosæ eius sorori alteri cohæredi, habet duas partes proprietatis in dictis bonis legatis, † cu- 3
ius proprietatis ratione dicitur habere ius in dictis bonis, propter quod ius posset eis insistere, & ea custodire etiā inuito vsufructuario, *prout dicit text. notabilis, in l. si ita, §. dominus, ff. de vsu & habi. & not. Bart. in l. 1. §. quod ait, colum. 2. ff. vti possid.* vnde si potest eo inuito, multò magis eo absente, vel mortuo, *l. qui potest, ff. de reg. iur.* vnde ratione dicti iuris proprietatis & custodiæ adhibendæ, potest dicta Catharina incumbere possessioni dictorum bonorum pro eius rata, nec potest iuridicè contra eam excipi per dictos conuentos, cum nullam habeant legitimam excipiendi causam.

Adduco etiam & secundò, vnam satis vrgentem considerationem, nam tota defensio partis aduersæ consistit in opponēdo de iure tertij: nam dicit dicta bona spectare ad dictum spurium, vt patet ex eius articulis, in quibus asserit dicta bona possideri per dictum spurium, cuius contrarium est veritas, vt infrà dicetur, sed in iure habemus vnam regulam, † quòd vbi- 4
cunque ius tertij est accessorium ad id de quo litigatur, prout est vsusfructus, & seruitus, nunquam potest quis opponere de iure tertij, *ita in terminis tenet Bart. in l. indebiti, §. si nummi, colum. fin. & ibi gloss. & communiter Doct. maximè modern. ff. de condict. indeb. per text. in l. loci, §. competit, ff. si seruit. vendic.* sed negari non potest, prout suprà conclusum est, quòd dato, & non concesso, quòd dictus spuri-

ſpurius viueret, habet ſolùm vſumfructum in dictis bonis, ſeu ius alimentorũ, quòd ſimiliter eſt quid acceſſorium, ergo ſequitur, quòd de tali iure non poſſunt dicti conuenti opponere contra dictam proprietariam, & hæredem, vnde meritò debet ſuccumbere, quia aliud ius in eorum fauorem non habent.

Nec eſt verum, quòd dicunt in eorum primo articulo, quòd dictus Antonius ſpurius poſsideat, quia contrarium patet ex tertio articulo, dum fatentur dictum ſpurium receſsiſſe à tempore quo Galli erant in hoc Regno, quod tempus notorium eſt eſſe annorum duodecim, &
5 plurium. † vnde ſi qua poſſeſsio penès eum fuiſſet, quod tamen negatur, fuit amiſſa per lapſum decennij, quia inducitur præſumpta obliuio, *vt plenè habetur in l. ſi de eo, §. ſi fortè, vbi Bartol. & Alexan. & in l. ſi id quod, & in l. ſi his qui. & in l. fundi, ff. de acquiren. poſſeſſ.*

6 Tertiò adduco, † ex quo per prædicta patet, quòd dictus ſpurius non fuit vſus dictis bonis per ſpatium annorum decem, & plus, amiſit vſumfructum quem in dictis bonis habebat, *vt expreſſè tenet Alexand. in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, in 2. notabili, ff. de verbor. obligat. & l. ſicut. C. de ſeruitutib.* ergo ſequitur, quòd eſt conſolidatus cum proprietate, *vt in §. fin. Inſtit. de vſufruct.* & ſic dicta Catharina pro eius rata eſt plena domina.

7 Quartò conſidero, † quòd quando teſtator iuſsit hæredem dare redditus ex tali fundo, debet interim fundus remanere penes hæredem, *ita tenent Angel. & Iaſon, & communiter Doct. in l. cum hi, §. ſi integra, ff. de tranſactionib. per textum in l. fundi Trebatiani, ff. de vſufruct. legat.* vnde à ſimili, quia in caſu noſtro dicta bona pro alimentis relicta, non poſſunt eſſe penès legatarium, propter eius abſentiam, vel mortem, debent de neceſsitate eſſe penès hæredes, & ſic penès dictam Catharinam pro rata.

8 Quintò adduco textum *in l. teſtamento, ff. de aliment. & cibar. legat.* à contrario ſenſu, vbi ſi teſtator legat alicui alimenta, & ille ſe abſentat ob negotia teſtatoris, debet interim habere alimenta, ergo à contrario ſenſu, ſi eſſet abſens ex alia cauſa non probabili, non debet habere alimenta, prout eſt in caſu noſtro, vnde de neceſsitate ſequitur, quòd hæredes debent ea lucrifacere, quia legatum, quando deficit, accreſcit regulariter hæredibus ſcriptis, *l. 1. §. in primis, & §. pro ſecundo, C. de cadu. tollend.*

Sextò conſidero multùm vrgenter, & hæc ſola conſideratio mouere debet animum iudicantis ad pronunciandum pro dicta actrice: nam de iure Ciuili ſpurij nati † ex nefario coitu, prout eſt dictus Antonius, ſunt penitùs incapaces, adeò, quòd etiam pro alimentis non poteſt ſibi relinqui, *vt habetur in Authen. ex complexu, & ibi Bartol. C. de inceſt. nupt.* ſolùm de æquitate Canonica eſt inductum, quòd nutriantur à patre, *per textum in c. cum haberet, de eo, qui duxe. in matrimonium eam, quam polluit per adulter.* & ratio, quæ mouit Canones, fuit ipſum ius naturale, ſcilicet, ne dicti ſpurij fame perirent, *prout expreſſè tenet Abb. in dicto c. cùm haberet, in vltimo notab.* ſed in caſu noſtro ceſſat dicta ratio æquitatis, quod patet, quia dictus ſpurius non fruitur dictis rebus legatis, immò ſunt anni duodecim, quibus diſceſſit, & ſic non videtur eis indigere, nec ſe ex eis alit, nec vnquam aluit, vnde debet meritò ceſſare iuris diſpoſitio, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron.* cum nunc ſimus in meris terminis iuris Ciuilis, quia ſi aliter diceremus, quòd dicta bona debent manere ad inſtantiam dicti ſpurij, fieret fraus legi, ex quo ex eis non percipiuntur alimenta, quæ ſunt cauſa faciendi ſpurium capacem, his ergo ceſſantibus remanet relicti incapax, & ſic per conſequens hæredi accreſcit, *vt per Bart. in dicta l. Lucius, §. teſtamento, & in d. l. hæreditas.* 9

Septimò dico, dictã Catharinam plenè ſuc-

nè succedere ad dicta bona propter mortem
10 dicti Antonij: nam † de iure Longobardo ille, qui stat absens extra prouinciam per solum trienniũ, præsumitur mortuus, *vt est text. in l. 1. in Longo. de his, qui extra. pa. & tenet Andr. de Isern. in c. 1. quod incipit, sancimus, colum. 3. quo tempore mil.* sed dictus spurius stetit absens non solùm per triennium sed etiam per annos duodecim, vt patet ex processu tam ex tertio articulo partis aduersæ, quàm ex depositione suorum testium, vnde præsumi debet mortuus, cum in hoc Regno seruetur ius Longobardum, & præponatur iuri Romano, *vt in cõstitut. puritatem. & ibi per Andr. de Isern. & idem Andr. in prælud. feudor. colum. 8. in 3. quæstio. & in constit. si quando, la 3. & in constit. præsenti lege, la 3. & in c. imperialem. §. prætereà ducatus, colum. 2. de prohib. feud. alienat. per Freder.* cui præsumptioni iuris standum est, donec contrarium probetur, cum dicatur liquidissima probatio, *vt dicit glo. not. in l. si tutor petitus. C. de peric. tutor.* Et per hoc non obstat id, quòd ex aduerso allegatur, quòd quilibet præsumitur viuere centum annos, quia illud est de iure Romano, cui derogat ius Longobardum.

Octauò adducitur, quia dictus Nicolaus incepit implere intentionem actricis, quia consignauit sibi partem tangentem in vinea, vt plenè probatum est ex processu per Notarium Dionysium, & Antonium, & alios testes examinatos per dictam actricem, vnde videtur fateri se non foueri ius in reliquis, cum idem iuris habeat dicta actrix in reliquis rebus relictis dicto spurio, quod in vinea, vnde tenetur dictus conuentus ad reliqua bona, pro hoc est text. *in l. si pollicitus. 1. §. item si. 2. ff. de pollicit.* vbi ille, qui promittit sine causa, non obligatur. Si tamen incipit satisfacere, tenetur ad reliquum. *Ad idem est text. notab. & ibi glos. in terminis, in l. si fideicommissum, §. final. ff. de iudic. & text. in l. non autem. in Authen. de hæred. & falcid. & in l. sed Iulianus. §. fina. ff. ad Maced.*

Nonò, quia cum dicta Catharina fuerit hæres instituta cum alijs, & non est probatum ex aduerso, quod dictum legatum fuerit nunquam traditum per hæredes dicto spurio, nec petitum per eum, ergo debet remanere penes omnes hæredes quamdiu petatur per legatarium, quia debet legatum consequi manu hæredum, *vt habetur in l. non dubium. C. de legat. & l. legatorum, ff. de legat. 2. & l. Lucius. §. Mæuia, ff. ad Trebellian.*

Decimò adducitur, quia cum dicta Catharina sit hæres vnà cum alijs, non possunt dicti conuenti assignare rationẽ diuersitatis, quare magis dicta bona debeant remanere in eorum posse potiùs, quã in posse dictæ actricis æquale ius prætendentis pro rata, vnde cum diuersa ratio assignari non potest, debet inter eos seruari æqualitas, vt saltem quilibet hæres suam ratam possideat, *arg. l. à Titio, ff. de verbor. oblig.* Non obstat, quod ex aduerso allegatur, quod dominus Lisius testator reliquit dicta bona vnà cum ipso spurio sub gubernatione Ioannis Stirlichij, quia dato, & non concesso, quod ita esset, dicta tutela & gubernatio fuit extincta per mortem dicti Ioannis, cum tutela non transeat ad hæredes tutoris, *§. simili modo. Institut. quib. mod. tutel. fin. & l. nisi finita. §. finitur, ff. de tutel. & rat. distr. & not. gl. & Bart. in l. furti, §. illud, ff. de his qui not. infam.*

Vltimò non obstat id, ꝙ nixa fuit pars aduersa probare, scilicet, quòd dictus spurius discedens reliquit dicta bona sub gubernatione matris dictorum conuentorum. Primò, quia istud nõ probatur, quia solùm id dicunt duo testes, scilicet, Cæsar, & dominus Antonius, alij autẽ deponunt de auditu, & illi duo sunt singulares loco, & tẽpore, vt patet dum fuerunt repetiti super interrogatorijs, vnde non probant, *vt not. plenè Bald. in l. testium, C. de testib.* Secundò non probant, quia omnes dicunt, quòd dictus spurius non erat perfectæ ætatis, sed pupillus, vnde non potuit id disponere sine tutoris auctoritate, *per iura vulgaria.* Et sic per prædicta concluditur partes iudicantis esse debere in pronunciando in fauorem dictæ Catharinæ actricis. Robertus Venusinus V. I. D. fuit transactum.

CON-

CONSILIVM XXVII.

ARGVMENTVM.

An neptis ex parte sororis succedat auunculo æqualiter vnà cum fratre defuncti suoque auunculo. Et quid oportet probare intentantem petitionem hæreditatis. Et an in hoc regno seruetur ius Longobardum, & an cognati succedant de iure Longobardo. Et an mulier possit testari sine Mundualdo de iure Longobardo. Et an soror dotata à fratre succedat ipsi fratri in bonis Burgensaticis, & quid in feudalibus. Et multa circa materiam duorum fratrum, an si longo tẽpore steterint separatim præsumantur diuisi, & quid si vnus negotiatur, & alter non, an præsumantur socij, & quid si vnus immiscet se negotijs alterius.

SVMMARIA.

1 *Neptis ex parte sororis an succedat auunculo æqualiter vnà cum fratre defuncti, suoque auunculo.2.*

3 *Venusina Ciuitas an vtatur iure Longobardo, & quomodo probetur, quòd viuatur dicto iure. 6.*

4 *Procuratores, & solicitatores non faciunt fidem, in causa per eos agitata, quia præsumuntur affectare victoriam, vnde sunt suspecti.5.*

7 *Ius Longobandum dicitur ius asininum, & carens, vt plurimum ratione, & quando, & quomodo præponatur iuri Romano habetur plenè, & nu.8.& 9.*

10 *Mulier dotata de bonis paternis, & fraternis, an excludatur à successione fratris.11.12.*

13 *Soror dotata à fratre, an excludatur ab eius successione, etiam in bonis Burgensaticis.14.15.*

16 *Ius Longobardum non seruatur in feudis.*

17 *Societas omnium bonorum nunquàm censetur contracta, nisi expressè agatur.*

18 *Fratres per longum tempus separatim habitantes, an præsumantur diuisi.*

19 *Frater si exerceat se in bonis fratris laborando, an præsumatur societas, & quid si vnus fratrũ solus negotietur, & non alij, an præsumantur in communione.20.*

Ex præsenti processu agitato inter notarium Antoniũ Hectoris procuratorem Andrianæ magistri Tartaglij vxoris Tanchredi actorem ex vna, & Fabritium magistri Iannutij conuentum ex altera super petitione medietatis hæreditatis, quæ fuit quondam Angeli magistri Iannutij, prout ex actis coram arbitris iuris celebratis apparet. Tria oriuntur dubia. Primum, An dicta Andriana tanquàm neptis dicti quondã Angeli debeat æqualiter ad eius bona succedere vnà cum dicto Fabritio fratre dicti quondam Angeli ab intestato.

Secundum, an ex quo Hieronyma mater dictæ Andrianæ, & soror dicti Angeli prætenditur fuisse dotata de bonis paternis & fraternis, debeat id præstare impedimentum dictæ Andrianæ eius filiæ, vt excludatur à successione dicti Angeli eius auunculi.

Tertium, an sit probata aliqua cõmunio Fabritij, & Ioannis in bonis dicti Angeli eorum fratris, ob quod posset dictus Fabritius aliquid ante partẽ de dicta hæreditate deducere.

Et antequàm veniam ad primum præsuppono ex processu benè fuisse fundatam intentionem dictæ actricis quo ad libellum, quia in ea intentatur petitio hæreditatis, vt ex eo patet, quæ regulariter non datur, nisi contra possidentem titulo pro hærede, vel pro possessore, *l. regulariter. ff. de petit. hæred. & l. hæreditatis. C. eod. titu.* vnde quoad hoc dicta actrix benè probauit suum intentum, scilicet, quòd dictus Fabritius possidet pro hærede, prout ipse Fabritius fatetur in suis articulis, & in suo examine.

† Hoc præsupposito venio ad primũ dubium, super quo videtur prima facie dictam Andrianam excludi debere à successione dicti Angeli, Tribus rationibus. Primò, quia dictus Fabritius est frater carnalis dicti Angeli, dicta verò Andriana est eius neptis, filia suæ sororis præmortuæ, vt probatur ex processu, quo casu certum est, quod frater est in secundo gradu, neptis verò in tertio, *l. consanguinitatis. in fin.* 1

C.de legi.hæred. & l.Iuriſconſultus.§.ſecundo gradu. & §.tertio gradu.ff. de gradi. vnde ratione gradus prærogatiuæ dicta Andriana debet excludi. Secundò, quia cùm dicta Andriana ſit cognata, coniuncta per lineam fœmininam debet excludi per dictum Fabritium, qui eſt maſculus, & agnatus defuncto, & proximior in gradu, *l.ad inteſtati.C.de legit.hæredit.* Tertiò, quia cùm ſit probatum ex proceſſu per duos teſtes, ſcilicet per notarium Dionyſium, & notarium Palmerium, quòd Venuſij viuitur iure Longobardo, & eo maximè, quia in hoc regno præponitur iuri Romano, *vt in conſtit.puritatem. & not.Andr. de Iſern.in præl. d.feud. & fuit plenè dictum ſuprà in præcedenti conſilio.* Certum eſt, quod eo iure cognati excluduntur à ſucceſſione, ſtantibus maximè agnatis, *vt in Longo. de ſucceſſ. l. ſi quis ſine hærede. & l.ſi pater filiam.*

2 †Sed prædictis non obſtantibus in contrarium eſt veritas in caſu noſtro, ſcilicet quòd dicta Andriana æqualiter concurrat ad ſucceſſionem cum dicto Fabritio: nam licèt ſit in gradu impari, ſubintrat tamen gradum matris ſuæ præmortuæ, quæ erat in gradu equali, *prout eſt text.vulgatus, in authen.ceſſante.C.de legit.hæred. vbi in fine dicitur in terminis, quod in hac ſucceßione ceſſat differentia ſexus, & emancipationis, & ita per illum text.not. glo.in l.cùm ita.§. in fideicommiſſo, in verſ.proximo. ff.de legat.2. ita etiam concludit copioſè Alexan. in conſil.88.in primo volum. Ad idem eſt magis in terminis, qui propriè decidit caſum noſtrum, text.in §. reliquum.verſicu.ſin autem defuncto. in Authen. de hæred.quæ ab inteſta.defe. vbi fratres ſuccedunt æqualiter vnà cum filijs ſororis, prout in caſu noſtro, & eſt etiam text. in Authen. vt fratrum filij, &c. in princ.collat.9. & in Authent.poſt fratres, la 1.de legit.hæred.* Non obſtat prima ratio: quia immò ius reputat eam in eodem gradu quo ad ſucceſſionem: quia ſubintrat locum matris ſuæ, *vt not.Barto.in l.1.§.ſi filius.ff. de coniun.cum emanc.libe. & habetur in d. authen. ceſſante, quæ corrigit dictam l. conſanguinitatis, vt ex ea patet, & quæ ibi not.* Non obſtat ſecunda ratio, quia hodie de iure nouiſſimo eſt ſublata differentia agnationis, & cognationis, ſed ſolùm attenditur gradus prærogatiua, *vt eſt text.in §.nullam, in Authen. de hæred.quæ ab inteſta.defe. & in authen.poſt fratres, la 2. C.de legit.hæred.* vnde d.l.ad inteſtati.C. de legit. hæred. eſt hodie expreſſè correpta, *vt not.ibi glo. & Doct.*

† Non obſtat tertia ratio, quia immò 3
Venuſij non eſt aliquo modo probatum, quòd ibi viuatur iure Longobardo quo ad omnia, nam de hoc ſolùm faciunt mentionē duo teſtes prædicti, qui nullo modo probant pluribus de cauſis. Primò, quia deponunt de auditu, quia audiuerunt, quod ita viuitur Venuſij, vnde non probant, *per ea, quæ not.in l.teſtium.C.de teſti.ſecundo.* quia in tota eorum depoſitione, tam in cauſa ſcientiæ, quàm in practica ipſius iuris Longobardi, nō dicitur aliud niſi quia ſolitum eſt mulieribus contrahentibus dari mundualdum, vnde non concludunt in caſu noſtro, vbi tractatur de ſucceſſionibus, nam non ſequitur illatio ex diuerſis, *l.fin.ff.de calum.* ſcilicet, ſeruatur ius Lógobardum quo ad mundualdum, ergo ſimiliter ſeruatur in ſucceſſionibus, cùm in multis, vt plurimũ illud ius non ſeruetur tanquàm ratione carens, vt infrà dicetur, immò ex eorummet depoſitione apparet, quod non ſeruatur, nam dicunt, quod in teſtamentis mulierum nō datur mundius, & tamen de iure Longobardo cùm mulier ſit in poteſtate mariti non poteſt teſtari ſine mundualdo, *vt not. Carolus in Longo.in l.ſi qua mulier. de ſanctimonialibus.* & eſt expreſſè deciſum maximè in muliere coniugata, *in deciſ.160.Conſil.Neapol.* vbi etiam traditur, quòd mulier in quolibet actu moritur ſine mundualdo, ſicut piſcis ſine aqua, vnde ſequitur, quòd Venuſij non ſeruatur in hoc alio actu teſtandi. Item quia dicunt ſuper interrogatorijs, quòd mulieribus, pupillis, vel adultis datur mundualdus de iure Longobardo, & tamen Venuſij dicunt, quòd datur tutor, & curator, nō autem mundualdus, & ſic ſeruatur in hoc alio ius Romanum, *vt not.expreſſè glo.in conſtit.minoribus. & Andr.de Iſern.in ſuo repertorio. Actor & reus, in verſi. mundualdus.*

† Prætereà non probant dicti teſtes, 4
quia

quia ambo fuerunt, & sunt procuratores in dicta causa pro dicto Fabritio, & sollicitatores, vnde non probant, quia censentur affectare eius victoriam, *vt per Bartol. in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci.* immò non potuit in dicta causa examinari vllus eorum, *vt est text. in l. fina. ff. de testib. & Abbas in c. insuper, colum. fina. de testibus, & ibi etiam est text. & Alexand. in consil. 13. colum. 6. in 1. volum.*

Item non probant dicti testes, quia non dicunt generaliter, quod omnibus mulieribus datur mundius, immò distinguunt, quod nobilibus non datur, sed tantùm plebeis, prout etiam dicit Nannus de Geruasio in examine dicti Fabritij, ergo sequitur, quod non viuitur generaliter quo ad omnes Venusij iure Longobardo. Prætereà stante dicta differētia facta per ipsosmet, oportebat dictum Fabritium pro fundamento suæ intentionis probare, dictam Andrianam esse ignobilem taliter, quòd viueret iure Longobardo, aliàs eorū depositio redditur dubia, cùm potuerit esse nobilis, quæ dubietas semper interpretatur contra producentem, *iuxta ea, quæ habentur in c. in præsentia, de probat. & not. Alexan. in consil. 110. colum. 2. volum. 1. & in consil. 20. colum. 2. in fin. volum. 4. & fuit dictum suprà in consil. 24.* quia quilibet debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, *secundùm Barto. in l. hoc iure. 10. ff. de verb. oblig. & Abb. in c. bonæ. col. 6. de elect. & Alexan. in consi. 72. col. 1. & consi. 109. colum. 2. in 5. volum.* sed fundamentum intentionis Fabritij erat ignobilitas, ergo debebat per eū probari, sicut in simili dicimus de paupertate probāda, quia iùs non præsumit quem diuitem, nec pauperem, sed probari per eum, qui pro suæ intentionis fundamento allegat paupertatem, vel diuitias, *prout notanter dicunt glo. & Bart. & communiter Doct. in l. si verò. §. 1. ff. qui satisd. cog. & Alexan. in consi. 37. col. 2. in 2. vol.*

5 †Prætereà non probant dicti testes, quia fuerunt semper instigatores dictæ causę pro Fabritio, quo casu idem dicitur de sollicitatore, quod de procuratore, *secundùm Abb. in d. c. insuper, col. fin. & in decis. Rotæ 159. & decis. 373. & est text. in c. fin. de testib. lib. 6.* nam videmus sollicitatorē causæ, ita condemnari in expensis sicut principalem, *secundùm Bar. in l. in senatus. §. an ad eos. ff. ad Turpilianum, & Card. in Clem. sæpè. §. fina. in 4. & 5. q. de verb. sign.*

†Ex aduerso autem per testes dictæ Andrianæ est plenè probatum, quòd Venusij non seruatur ius Longobardū præcisè in successionibus, prout hoc conformiter deponunt dominus Ioannes, & notarius Bernardinus. Item quo ad Mūdualdum dicunt, quòd etiam si mulier habeat maritum dari solet ei extraneus, & tamē de iure Longobardo non datur nisi maritus pro mundio mulieri coniugatæ. 6

†Non obstat, quod ius Longobardum præponitur iuri Romano in Regno, quia omnes doctrinæ Andr. de Isern. loquentes de hoc, vbique fundantur per solam Regni const. Puritatē, vnde debent de necessitate intelligi, secundùm tenorem illius const. *secundùm Bart. in l. non solùm. §. si liberationis verbo. ff. de lib. lega. & plenè Ias. in l. 1. colum. 3. ff. de iur. omn. iudic.* sed illa constit. non præponit indistinctè ius Longobardum Romano, sed qualitatiuè, dum dicit, prout qualitas litigantium exegerit, quæ verba exponit ibi Andr. de Isern. scilicet vt ille, qui viuit iure Francorum, iudicetur per iura Romana, alij per iura Longobarda, vnde sequitur quòd vera expositio illius consti. propter illa verba qualificatiua est, vt ille, qui viuit iure Longobardo, iudicetur per ius Lōgobardum, & in hoc derogatur Romanis legibus, ille autem, qui viuit iure Romano, iudicetur per ius Romanum, vnde sequitur, quòd oporteret eum, qui nititur in iure Longobardo, probare, quòd dicta Andriana viuebat iure Longobardo, cùm hoc sit fundamentū suæ intentionis, vt suprà dictum est, non obstante, quòd ex aduerso sit probatum (præsertim in successionibus) quod Venusij viuitur iure Romano, ergo secundū illud est iudicandum. Et sic illa constitut. Puritatem, ita pōderata facit in fauorem dictæ Andrianæ, & maximè per ea quæ dicit ibidem Andr. de Isern. scilicet eo ipso, 7

ipso, quòd aliqua ciuitas sic semper vixit, & viuit, ita est in ea iudicandum.

8 Præterea habemus aliam decis. Andr. de Isern. in c. fi. in fin. de notis feud. vbi dicit, quod istud ius Longobardum est asininum, & carens, vt plurimum ratione, et ideo meritò non seruatur vbique: vnde tantò minus seruari debet in istis successionibus, vbi caret omni ratione, imò est contra rationem naturæ, quæ traditur in L. maximum vitium. C. de libe. præter. & ideo Bald. *in authen. dos data. C. de donat. ante nupt. in fina. colum.* dicit, quod ius Longobardum non est lex neque ratio, & ideo recessit ab aula, & Bald. *in l. si inuita. C. de nupt.* dicit, quod de tali iure non est curãdum, & not. Alexan. *in l. pro hærede. § fina. ff. de acq. hæred.* vbi distinguit inter leges Imperatorum, & Regũ. Præterea dato, & nõ concesso, quòd omnia prædicta cessarent, tamen adhuc ius Longobardum non procedit in casu nostro, quia est expressè correctum in successionibus per Constit. Regni, *quæ incipit, Si quando contigerit, & ibi gloss. in versi. nullus.* vbi concordat cum iure Romano admittendo ascendẽtes, & descendentes, & collaterales excluso fisco, & sic consequenter admittit cognatos, qui excludebantur per fiscum, de iure Longobardo, *& ita expressè tenet Andr. de Isern. in titu. quæ sint rega. in versic. bona vacantia.* Nec obstat, quod Andr. ibi refert quandã aliam opinionem contrariam, quia illam non firmat, & maximè quia refert eam per verba alij, dicunt, &c. quo casu præcedens opinio censetur approbata: quia illa verba excludunt personam loquentis, *vt notanter tenet Ias. in l. si idem cum eodem. § fina. ff. de iur. om. iudicum.*

9 † Præterea, quòd dictum ius Longobardum nõ seruetur in specie in hoc Regno quoad successiones, adduco, quia pluries in successionibus fuit in sacro Consilio Neapolitano decisum, secundùm dispositionem iuris Romani, & primò adduco duas decis. Consil. Neapol. *vnam in num. 125. & aliam in nume. 204.* in quibus apparet decisum, quòd soror potest expugnare testamentum fratris per querelam inofficiosi, & sic debet habere legitimam, ergo sequitur, quòd poterat ei ab intestato succedere, quia aliàs si non competeret sibi ius succedẽdi, prout vult ius Longobardum, quod præponit ei fiscum, non posset testamentum querelare, & hoc patet ad sensum, & videmus in optimo simili, quia filia dotata, quæ excluditur à successione patris per constitu. In aliquibus. nunquàm poterit dicere testamentum patris nullum, licèt fuerit in eo præterita, *vt est decis. 158. Consil. Neapol.* & ratio est, quia non competebat sibi ius succedendi patri, vnde ita esset dicendum in sorore exclusa per ius Longobardum, vt non competeret sibi ius querelandi testamentum fratris, & tamen fuit decisum contrarium.

Secundò adduco aliam decis. *in nume. 178. in tertio dubio.* vbi à fortiori deciditur, quòd licèt soror renunciauerit bonis paternis, & maternis nihilominùs succedit fratri, quia non censetur renunciasse fraternis, quæ non succederet fratri, si seruaretur ius Longobardum, sed admitteretur potiùs fiscus.

Tertiò adduco duas alias decis. *vnam in nu. 38. & aliam 75.* in quibus fuit decisum, quod mater succedit filio vnà cum fratribus, *iuxta dispositionem auth. defuncto. C. ad Tertul.* Et tamen mater de iure Longobardo non succedit filio stantibus maximè agnatis, cùm ipsa sit cognata, *vt habetur in Lon go. de success.* & hæc est vna differentia, quæ traditur inter ius Romanum, & Longobardum, vnde stantibus tot decisionibus sacri consilij contra dispositionem iuris Longobardi in successionibus, apparet, quod in eis non seruatur in hoc regno, cũ dictæ decisiones habeant vim legis generalis in hoc Regno, & contineant ius nouissimum, cùm proferantur sub nomine Regiæ Maiestatis, *vt habetur in decis. 96. in fin. & decis. 383. in fin. Consil. Neapol. & in l. fin. C. de legibus.* Et sic per prædicta remanet expeditum quo ad primum dubium, quòd dicta Andriana debet æqualiter succedere cum Fabritio, secũdùm meram dispositionem iuris Romani.

†Quo

10 † Quoad secundum dubium principale videtur prima facie dicendum dictã Andrianam non posse succedere, quia ex processu probatum est per tres testes in examine Fabritij, quòd Hieronyma mater dictæ Andrianæ fuit dotata de bonis paternis, & dos fuit promissa per suos fratres, scilicet Angelum, Ioannem, & Fabritium, & dicti tres sunt Iacobus de Ariano, Matthias, & magister Leo de Porfidis super primo articulo. Item probatum est per nouem alios testes eiusdem Fabritij super nono articulo, quòd Tartaglius pater dictæ Andrianæ deuenit ad conuentionem cum dictis Angelo, & Fabritio, quòd darent vnam culcitram, & quatuor pensas lanæ, cum dimidia Andrianæ eius filiæ pro resta dotium dictæ Hieronymæ, de quo dicti Angelus, & Fabritius se obligarunt penes curiam baiulorum ex hoc ergo sequitur, quòd ex quo dicta Hieronyma fuit dotata à fratribus, seu de bonis paternis, fuit exclusa à successone fratrum, *prout est text. & glo. in constit. vt de successionibus. §. coniugatæ. & est Prag. Reginæ Ioannæ edita ad interpretationem dicti §. coniugatæ, quæ est impressa in principio rituum magnæ curiæ.* vnde quia dicta Hieronyma erat exclusa, sequitur, quod excluditur etiam dicta Andriana: nam si vult succedere non venit ex persona sua, quia reperitur in vlteriori gradu, stante eius auunculo, qui eam præcedit, est ergo necesse, quòd subintret locum matris, sed mater reperitur exclusa, ergo & ipsá etiam, *vt not. Andr. in §. neque illo, in authen. de trien. & semiss.* quia subrogatum debet sapere naturã eius, in cuius locum subrogatur, *vulgata l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau.* prædictis etiam addo text. *in d. cõst. vt de successionibus. §. filij autem fratrum.* vbi expressè dicitur, quòd nepotes ex fratribus non succedunt patruo in acquisitis ex largitione principis, vel ex industria ipsius defuncti, ergo cùm vt plurimũ dicta hæreditas Angeli fuerit acquisita ex eius industria, vt plenè patet ex processu, non debet dicta Andriana posse ei succedere cùm sit neptis ex parte sororis.

11 † Sed prædictis non obstantibus in contrarium est veritas in casu nostro, scilicet, quòd immò dicta Andriana succedit sine aliquo impedimento matris suæ. Et primò nego, quòd sit probata promissio dotis dictæ Hieronymæ, quòd fuerit vnquàm facta à dictis fratribus, nec de bonis paternis. Et dicti testes ex aduerso producti omnes deponũt de auditu, dum assignant rationem, & causam scientiæ, quæ sola in testibus consideratur, *vt not. gl. & Doct. maximè Bald. in l. solam. C. de testib. & Alexan. in consi. 120. colum. 3. in 5. volum. & Abb. in c. cùm causam. colum. 3. de testib. & Anton. de Butr. in c. super hoc. de renunt. & Bartol. in l. qui testamento. §. fina. ff. de testam.* vnde nullam faciunt fidem. Ex aduerso autem per dictam Andrianam fuit productum instrumentum cartæ dotalis omni solennitate vallatum, vbi patet, quod dicta dos fuit simpliciter promissa per Polisenam matrem dictæ Hieronymæ, non autem per fratres, nec ibi fit aliqua mentio de bonis paternis, nec fraternis, quo casu cũ dicta Polisena non esset aliter administratrix bonorum filiæ, videtur eam dotasse de suo, & præsumitur donatio, *vt in l. 1. §. accedit. C. de rei vx. ac. & no. Bal. & Doct. in l. fi. C. de dot. promiss. & Barto. in l. Nesennius. ff. de negot. gest. & Bald. Nouellus in tract. dotium in sexta parte, in tertio speciali.* vnde potiùs dicto instrumento omni vitio carenti credendum est, *l. cum precibus. C. de probat.*

Non obstat, si produceretur aliqua obligatio asserta penes acta curiæ, quia non fuit scripta in loco iudicij, nec cum interuentu, & mandato iudicis, sed in domo dictæ Andrianæ, vnde non dicitur obligatio penes acta curiæ, *prout in terminis tenet Lucas de Penna in l. 2. C. de iure fisci, libro decimo, & habetur in decisio. 37. Consil. Neapolita.*

† Præterea posito, quòd prædicta cessarent, & quòd attentis dictis dotibus Po- 12
lisenæ veniret excludenda dicta Andriana, istud esset solũ pro tertia parte, quia præsupponitur, quod fuit dotata ab omnibus tribus fratribus, ergo cùm Angelus solùm tertiam partem posuerit, à tertia parte suæ successioris deberet excludi,

quia ista afferta exclusio fit quãdo fuit in totum dotata ab illo fratre, de cuius hæreditate agitur, *vt not. plenè Alexand. in consil. 29. in 1. volum. & not. in d. §. coniugatæ.* Prætereà posito, quòd ipsa Hieronyma excluderetur vigore dictæ constitu. & pragmaticæ, quia tamen ipsa est præmortua ante fratrem, non debet dicta exclusio extendi ad filiam, & sic ad neptem, quæ subintrat eius locum ex dispositione legis, cùm de nepte non loquatur dicta constitutio, ergo remanet hic casus tanquàm omissus in dispositione iuris communis, *l. commodissimè. ff. de libe. & posthu. & l. si cùm dotem. in prin. ff. sol. matr.* & maximè cum hic casus sit correctorius iuris communis, vnde debet potius restringi tanquàm odiosus, *l. cùm quidam. ff. de libe. & posthum.* Nec obstat, quòd filia vult succedere in locum matris exclusæ, *vt dicit Ang. in d. §. neque illo.* quia immò istud beneficium non habet à matre, sed habet iure suo ex legis dispositione, *prout epressè tenet Bart. in l. si auus. C. de libe. præte. & idem Bart. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred.* vnde exclusio matris non habet nocere filiæ subintranti eius locum ex legis dispositione, ita in terminis tenet Bartol. *in d. l. qui superstitis.* & licèt ibi loquatur in matre exclusa per suam renunciationem, tamen idem est si per statutum, cùm validum sit argumentum de statuto ad pactũ, *l. non impossibile. ff. de pactis.*

13 † Prætereà vltrà, quòd non sit aliquo modo probatum, quòd dicta Hieronyma fuerit dotata à fratribus, dato tamen, & non concesso, quòd ita esset, adhuc debet succedere dicto Angelo, & similiter eius neptis, quia non reperitur aliquo iure cautum, quòd soror dotata à fratre excludattur ab eius successiõe in bonis Burgensaticis, nisi solùm in filia hoc reperitur, vt excludatur à successione patris, quando fuit ab eo dotata, *per constitut. regni. In aliquibus.* immò expressè reperitur decisum contrarium, scilicet, quòd immò soror dotata à fratre succedit fratri vnà cum alijs in eodem gradu sistentibus, *prout est decis. consil. Neapol. in terminis, in numero 161.*

† Non obstat dictus §. coniugatæ, & alius §. sequens, qui incipit, filij autem fratrum, quia tota illa constitu. vt de successionibus loquitur de successione in bonis feudalibus etiam quaternatis, *prout expressè tenet ibi Andr. de Isern, in princ. & idem dicitur in d. decis. 161.* & hoc etiam probatur ex eius rubrica, quæ dicit de successione nobilium in feudis, vnde per rubricam declaratur, quod in nigro tractatur de successione feudalium, non autem Burgensaticorum. Cùm textus declaretur per rubricam, *vt no. glo. in c. 1. de offi. deleg. lib. 6. & glo. in c. tibi qui. de rescript. in 6. & glo. in l. vnica. C. ne li. tertio prouo. & ibi Bald. & idem Bal. in l. fin. ff. de hæred. insti. & Moder. plenè in rub. Instit. de actio. & in l. 1. ff. si cert. pet.* 14

† Non obstat pragm. Reginæ Ioannæ, quia illa fuit edita ad interpretationem illius §. coniugatæ. & glo. ibi positæ, vnde loquitur similiter in feudalibus, & hoc patet ex ea, quia in supplicatione ibi narratur casus de feudo, & bonis feudalibus, vnde decisio sequens de necessitate adaptatur ad supplicationem, & secundùm eam limitatur, *ita tenet Alexand. in consil. 84. colum. fin. in 1. vol. & Ioan. de Imo. in l. iudex postquàm. versicu. iuxta prædicta insurgit dubium, &c. ff. de re iudic. Bald. in l. eam quam. colum. 1. versicu. item ibi sequentes, &c. C. de fideicommiss. & Imoc. in c. 1. de transact. Ioan. Andr. in c. venerabilis. de confirm. vtil. vel inut. Ias. plenè in l. 1. in 2. notab. C. de diuer. rescrip. & Bald. in c. inter dilectos, colum. penul. de fide instrum. & de illa pragm. fit mentio in decis. 248. consil. Neapol. & similiter exemplificatur in feudalibus. Idem etiam tenet Alexand. in d. consil. 29. in 1. volum. vbi similiter loquitur in feudalibus, quòd soror dotata à fratre excluditur ab eius successione.* 15

† Prætereà, quòd etiam in feudis non seruetur ius Longobardum adducitur alia decis. consil. Neapol. *in nume. 196.* vbi soror dotata à communi patre succedit fratri in feudo, quod patet, quia ibi permittitur ei agere petitorio ad feudum fratris mortui, & tamẽ secundùm dictam prag. de iure Longobardo sufficit à fratre, vel à communi patre ad hoc, vt excludatur à successione fratris. 16

† Quo

17 †Quo ad tertium dubium principale breuiter præsuppono, quod nunquàm censetur contracta societas omnium bonorũ, nisi expressè agatur, *l. ea verò. §. 3. cùm specialiter. ff. pro socio. & not. in l. cum duobus. §.*
18 *idem Papinianus. eodem titu.* † Præterea, quia probatum est plenè ex processu, quod dictus Angelus stetit separatus à fratribus per decem annos, & plus, scilicet, à morte eius vxoris habitando seorsum, & faciendo negotia separata à frâribus, satis ex hoc inducitur præsumpta diuisio taliter, quòd non censeantur socij, *vt est glo. & ibi Barto. Bald. & communiter Doct. in l. penult. C. com. diuid. & in l. qui aliena. ff. de acquiren. hæred. & plenè Alexan. in consil. 92. in 2. volum.*
19 † Item, quia ex processu probatur, quod dictus Angelus solus negotiabatur, & nõ alij fratres, non inducitur aliqua societas, *secundùm Barto. in l. Titium, & Mæuium. § alter. ff. de admin. tut. & in l. si patruus. C. com. vtri.*
20 *iud. & in d. §. idem Papinianus.* † Nec obstat id, quod nixa fuit probare pars aduersa, scilicet, quòd dicti Fabritius, & Ioannes fratres multũ se exercebant laborando personaliter in bonis dicti Angeli, quia non ex hoc debēt habere portionem in dictis bonis, nõ probata aliter societate, & communione, sed est sibi satisfaciendũ de suis laboribus, & operis præstitis pro dicto Angelo, *ita notanter tenet Alexan. in consi. 30. colum. fina. in 2. volum.* vnde per prædicta concludo dictam Andrianam æqualiter succedere ad hæreditatem dicti Angeli vnà cum dicto Fabritio sine diminutione aliqua. Et ita iuris esse sentio ego Robertus Venusinus. V. I. D. minimus, &c. fuit transactum.

CONSILIVM XXVIII.

ARGVMENTVM.

An ciuitas, seu vniuersitas possit imponere nouam gabellam. Et an tale ius possit acquiri cursu tẽporis, seu consuetudine, & quomodo intelligatur, quod priuilegium intelligi debet sine præiudicio tertij, & quæ summa imponi potest pro gabella.

SVMMARIA.

Vniuersitas, seu ciuitas an possit imponere nouas gabellas.
2 *Priuilegium semper intelligi debet saluo iure tertij, & habet locum in enorme præiudicium. 7.*
3 *Ius imponendi nouas gabellas, an possit acquiri per ciuitates cursu temporis, vel consuetudine, & an per Principem concedi possit. 4. 5.*
6 *Ciuitas recognoscens superiorem non imponit vectigalia, fallit tamen, quando ex antiqua consuetudine, vel ex concessione Principis tale ius haberet.*
8 *Vniuersitas principaliter facit præiudicium, vt sibi prosit, non autem, vt alij noceat.*
9 *Priuilegia concessa ciuitatibus censentur realia, & personalia.*
10 *Præiudicialia vniuersitatis, & magna negotia debent tractari, & decerni per generale consilium, & adunantiam ciuitatis, & non per solos Decuriones, aliàs ei non præiudicat.*
11 *Gabella vsque ad quam summam imponi potest per ciuitates.*

MAGNIFICA vniuersitas ciuitatis Melfictæ superuenientibus sibi necessitatibus cõstruendi muros ipsius pro bono publico, & tutamine ipsius ciuitatis, & fideli seruitio Catholicæ Maiestatis, & pro refectione viarum, & portus eiusdem ciuitatis. Vtque sine obstaculo, & mora subire valeat functiones fiscales decreuit imponere quandam gabellam super oleo, quod ex alijs ciuitatibus, seu terris tam conuicinis, quàm remotis portatur ad vendendum, vel quomodocunque in ipsam ciuitatem vigore suorum priuilegiorum, & antiquæ potestatis imponendi gabellas, dubitatur, an possit?

†Et pro parte negatiua faciunt duæ rationes. Prima ratio est, quia cùm dicta ciuitas recognoscat superiorem, & sit sub Principe, non habet ius imponendi nouas gabellas. Et si imponeret non valeret impositio, *l. vectigalia. & ibi Bald. C. no. vect. sta. non poss. & Bartol. & Docto. in l. si Publicanus. § in vectigalibus. ff. de publica.* quia istud 1

ius est regale, & spectat ad solum Principem non recognoscentem superiorem, *c.1.vers.vectigalia. & ibi Andr.de Isern.in titu.quæ sint rega.vbi dicit Andr. in fin. quòd solus Rex Romanorum imponit vectigalia.* Hinc videmus, quod etiam barones non possunt imponere vectigalia in baronia, ex quo recognoscunt superiorem, *vt not.Salic.in d.l.vectigalia. & habetur plenè in c.super quibusdam.§.præterea.de verb.sign.*

2 † Secunda ratio est, quia ex impositione dictę gabellę grauaretur exceptio Doanæ Illustrissimi Ducis Martinę, quia difficilius venirent mercatores, & portatores olei in dictam ciuitatem ex qua portatione, & intratura, & exitura olei soluitur ius dictę doanę, vnde prędictus Dominus Dux amitteret id lucrum, quia tantò pauciores redditus ex ipsa Doana perciperentur, & hæc ratio viget etiam si dicta vniuersitas haberet priuilegium imponendi vectigalia, quia debet intelligi saluo iure tertij, ne sit eius præiudicium, *l.prætor ait.2.§.meritò. & §.si quis à Principe.ff.ne quid in loco publico, c.quamuis.de rescript.libr.6. & c.super eo.de offic.deleg. & not. Alexand. in consil. 37.colum.2.volum.1. & Bald. in c.1.§.fina.versicu. not.quod Princeps.quid sit inuesti.in vsib.feudorum. pro hoc est text.in l.nec auus.C. de emanc. libe.* Et hæc secunda ratio confirmatur ex instrumento confecto inter dictam vniuersitatem, & prædictum dominum Ducem, seu eius procuratorem de non molestando ipsum super iuribus dictę Doanæ directè nec indirectè.

Pro parte tamen affirmatiua in fauorem dictæ vniuersitatis adducuntur duæ aliæ rationes, scilicet, quòd immò possit dictam gabellam imponere. Prima ratio

3 est, † quia dicta vniuersitas diutissimè, & semper tanto tempore, cuius memoria in contrarium non existit, fuit, & est in quasi possessione imponendi gabellas ad sui libitum in ipsa ciuitate pacificè, & sine contradictione aliqua superiorum, quo casu stante tali diuturnitate tēporis nulli dubium est, quod dictum ius imponendi gabellas præscripsit, & consuetudinem inducxit, vigore cuius potest in futurum imponere, *vt est text.in d.c.super quibusdam.§.præterea.& ibi per Abb.& ibi dicit Abb. quod ista reseruata Principi præscribuntur tanto tempore ex consuetudine. Idem Bart.in l.quominus.in 2. quæst.ff.de flumi.& Card.in Clem.fin.in 7.quæst.de censi.* & maximè hodie per pacem Cōstantiæ, vt plurimum omnes ciuitates Italiæ istud ius præscripserunt, *vt not. Bartol. in l. præsides.C.de episc.aud.* præsertim in Lombardia, *secundùm Bal.in c.1.in ver.publicentur.de pace tenen. & Capol.in tract.de seruit.rust.in tit.de fluminibus.col.1.* Et quod per dictū tempus inducatur præscriptio iurium, etiā fiscalium, & consuetudo præsertim in vectigalibus tenet expressè And. de Isern. *in consti.Regni. Quæ regalem.colum.1.* Quod comprobatur, quia vsus, seu pręscriptio tanti temporis, cuius non extat memoria, habet vim specialis priuilegij Principis, & idem operatur, quod priuilegium, *vt habetur in d.§.præterea.& in l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æsti. & not. Andr.de Isern. in c.imperialem. §.præterea ducatus. col.pen.de prohib.feud.alien.per Fred.& in c.1.versi.flumina.colum.2. quæ sint rega. & in const.Regni.Si dubitatio.col.3.& in d.constitu. quadragenalem.& Alexan.in consi.6.col.1.& consi.7.in 1.volum.*

† Secunda ratio est pro dicta vniuersitate, quia habet istud ius ex speciali priuilegio principis vltra dictam prescriptā consuetudinem. Patet enim ex quodam priuilegio recolēdæ memoriæ Regis Ferdinandi primi, in quo concessit dictę vniuersitati confirmationem gabellarum, quas tunc de præsenti habeat cum potestate addendi, & diminuēdi capitula concernentia dictas gabellas de nouo ad ipsius vniuersitatis arbitrium, & voluntatem, vnde licèt ex dicta concessione posset oriri dubietas, vt referatur solùm ad gabellas, quæ tunc temporis erant impositæ, tamē istud resoluitur per verba subsequentia, dum dicitur, cum potestate addendi capitula de nouo. Item pondero magis illa verba priuilegij, dum narratur in supplicatione ad ipsius vniuersitatis arbitrium, & voluntatem, quæ verba important impositionem nouarum gabellarum, quia habens arbitrium à superiore 4

re circa huiusmodi res ciuitatis, potest imponere nouas gabellas. *Ita expressè tenet Bart. in l. ambitiosa. colum. 3. versic. item an ex virtu-*
5 *te alicuius arbitrij, &c. ff. de decret. ab ord. fac.* † Et quod dictum ius gabellæ possit alteri per principem concedi, tenent communiter Doct. *in d. l. vectigalia, & Bart. in dicta l. si Publicanus, §. in vectigalibus. & Firmian. in tractatu de Gabel. in 4. & in 9. quæstione primæ partis.* Quia ergo in calce supplicationis prædictæ stat simpliciter decretatum. Placet Regię maiestati, intelligitur decretatio secundùm formam supplicationis, scilicet cum illo arbitrio vniuersitatis, & ad ipsam refertur, *vt not. Bald. in l. eam quam, colum. 1. C. de fideicommiss. & Innocent. in c. 1. de transact. & Ioan. Andr. in c. venerabilis, de confirm. vtil. vel inutil. & Alexan. in consi. 84. colum. fina. in 1. volum. & plenè per Modern. in l. 1. C. de diu. rescript.* stante ergo dicta concessione Principis, potest dictã gabellam imponere, & maximè, quia in eodem priuilegio in quodam subsequenti capitulo expressè concedit Rex dictæ vniuersitati, vt possit imponere solutionem nauibus, & lignis pro refectiõe portus ipsius ciuitatis, & non est dubium, quod dicta concessio potuit fieri per dictum Regem. Cùm Rex Aragoniæ habeat ius monetæ, & vectigalium, *vt dicit text. in c. quanto, de iureiurand. & not. Andr. de Isern. in c. 1. in versic. monetæ, in princ. quæ sint regal.* & Rex Siciliæ non recognoscat superiorem, imò dicitur Monarcha in Regno, & habet fiscum, *vt not. Andr. de Isern. in c. 1. col. 2. versi. Regis, de his qui feud. dar. poss. & in proœm. constit. col. 11. & in const. ascriptitios. in fin.*

6 Et sic per has duas † rationes est funditus sublata prima ratio in contrarium adducta, quia verum est, quòd ciuitas recognoscens superiorem, non imponit vectigalia, fallit tamen, quando ex antiquata, & præscripta consuetudine, vel ex concessione Principis tale ius haberet, *per prædicta.*

Non obstat secunda ratio, scilicet, de asserto præiudicio Doanæ, quia ad hoc multipliciter respondeo. Primò, quia tẽpore quo fuit concessum ius gabellarum prædictæ vniuersitati dicta Doana erat ipsius Principis concedentis, vnde potuit concedẽdo sibimet pręiudicare, quo casu talis concessio iuris ad principẽ spectantis, dicitur beneficium potiùs, quàm priuilegium, quod debet latissimè interpretari. *Ita in terminis tenet Abb. in c. olim. colum. fin. de verb. sign.* Dictus ergo Dux, qui habuit dictam Doanam à prædicto Rege, ex post facto sine dubio censetur eam habuisse cum dicto onere concessionis, & præscriptionis iuris gabellarum iam quæsiti ipsi vniuersitati, in cuius pręiudicium non censetur Rex concessisse dictam Doanam, *per ea quæ superiùs allegata sunt*, retorquendo ea in fauorem dictæ vniuersitatis.

Præterea quando † præiudicium tertij est leue, non est in consideratione in 7
concessione priuilegij, quia censetur exceptum solùm enorme præiudicium, ita limitatur dicta regula, quod priuilegium intelligitur ne tertio præiudicet, *ita dicit Abb. in c. dilecti, & c. suggestum, de decim. & in d. c. olim, & c. quid per nouale, de verb. sign.* Sed dictũ assertum præiudicium dicitur leue, quia non per hoc est tenendum, quod non venient mercatores, cum istæ impositiones sint communiter vbique. Præterea, quod tale præiudicium non sit in consideratione, adduco optimum simile, quod tradit Bart. *in d. l. quominus. in 11. quæst. ff. de flumi.* vbi dicit, quod non possum prohibere facientem molẽdinum iuxta molendinum meũ sub prætenso colore, quia tanto pauciores homines venient ad molendũ in meo, quia tale præiudicium non consideratur, *vt etiam tenet Alexan. in consi. 197. colum. 3. in prin. in 2. volum. per text. in l. quæro, ff. de iure patr. & l. fin. ff. de obseq. faciunt not. per Bartol. in l. per agrum. C. de serui.* ita ergo in casu nostro à simili est dicendum.

Præterea † quia dicta vniuersitas istud 8
principaliter facit, vt sibi prosit, non autẽ vt alij noceat, est permissum sibi id facere in suo, *vt dicit Alexand. in d. consi. 197. in 1. colum. & Dyn. in l. fluminum. §. fin. ff. de dam. infect.* quia principale propositum attendi debet, *l. si quis nec causam, ff. si certum petatur. & ad prædicta facit quod not. Bartol. in l. quotiens, §. 1. ff. de pollicitationib.*

Non obstat modo contractus dictæ vniuersitatis factus cum procuratore Ducis, quia vniuersitas non contrauenit dictæ conuentioni, cum tale assertũ præiudicium non sit in consideratione, *vt supra.*

Præterea dicta conuentio non præiudicat vniuersitati propter aliud priuilegium ipsius, volens, vt nec per scripturã, nec per non vsum, nec quouis modo possit vniuersitas derogare suis priuilegijs, vnde consequenter non potuit derogare priuilegio imponendi gabellas, & maximè quia in fine dicti priuilegij Rex iubet illud totum interpretari in fauorem, & commodum dictæ vniuersitatis, & maximè cum dictum priuilegium habeat vim legis, quę semper loquitur, *l. Arriani, C. de hære.* propterea vigore dictæ clausulæ tam amplæ debet interpretari etiam de futuris derogationibus in fauorem dictæ vni-
9 uersitatis. Cum † quęlibet priuilegia concessa ciuitatibus, censeantur realia & perpetua, *vt notat Bald. in l. vectigalia, C. de vectig. & commis.*

Præterea dictus contractus est ipso iure nullus propter aliud capitulum, & priuilegium ciuitatis disponens, quòd in cõsilio, & conclusione facienda de negotijs ciuitatis, debeant interesse ad minus duæ partes decurionum, qui sint numero vigintiquatuor, scilicet duodecim nobiles, & duodecim plebei, aliàs non possint aliquid facere. Et in dicto contractu licet interuenerit dictus numerus, non tamẽ interfuerunt duodecim nobiles, sed tantum octo, vnde non fuit seruata forma dicti capituli.

10 Præterea etiam † de iure communi nõ valuit dictus contractus, quia ista præiudicialia vniuersitatis, & magna negotia debent tractari, & decerni per generale consilium, & adunantiam ciuitatis, non autem per solos decuriones, aliàs vniuersitati non præiudicant, *vt not. Salic. in d. l. vectigalia, & Firmian. in dicto tractatu, in 5. quæstione primæ partis.* Stat ergo ex prædictis conclusio, quod dicta magnifica vniuersitas potest dictam gabellam imponere, vt occur-
11 rat suis necessitatibus. † Quia tamen inuenio in iure taxatum, vsq; ad quam summã potest imponi dicta gabella de iure, vt omnia sunt plana dictæ vniuersitati, reperio, quod ciuitas habẽs potestatem imponendi gabellas, potest illas imponere vsque ad tertiam octauæ partis, ita expressè tenet Bald. *per illum text. in l. fin. C. de vectig. & commis.* per cuius decisionem iunctam prędictis concludo dictam vniuersitatẽ posse imponere dictam gabellam, vsq; ad tertiam octauæ partis, quæ facto diligẽti calculo ascendit ad summam granorum vigintiquinque pro qualibet vncia, & eatenus de iure imponere potest, & nõ vltrà. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XXIX.

ARGVMENTVM.

An princeps laicus possit condere statutum contra libertatem Ecclesiasticam. Et an conductor non soluens pensionẽ possit statim propria auctoritate expelli, & an ipse teneatur probare soluisse, vt non expellatur. Et brachium iudicis imploratum debet concedi ei extraiudicialiter, quem constat euidenter non fouere iustitiam. Et an remedium possessorium competat ei, qui est spoliatus propter canonem non solutum, vel si est spoliatus ab eo, qui habet à Principe priuilegium spoliandi. Et quid si ius commune faciat contra spoliatum, vel si contra eum obstet exceptio, quæ non indiget probatione. Et an conductor spoliatus à domino, habeat aliquod remediũ possessorium. Et an qui possessioni renunciauit, habeat beneficium recuperandæ. Et an qui potest impunè offendi, habeat licitam defensionem. Et an possit constitui procurator Ecclesiæ sine interuentu capituli. Et an verba notarij dicẽtis prout constat ex tali instrumento per me viso, & lecto, probent. Et an possit quis venire cõtra factum suum. Et an ex contractu inutili transferatur possessio. Et an conductor

ctor dicatur posſidere. Et ſtatutum faciens mētionem de poſſeſſione, de qua intelligatur. Et multa de intellectu capituli regni, omnis prædatio, & capituli, ad regale faſtigium. Et quid requiratur in citatione per edictū. Et quod faciens iniuſtitiam Eccleſiæ, dicitur facere iniuriam Deo, & venit contra ius diuinum, & contra auctoritates Poëtarum, & Oratorum.

SVMMARIA.

1 *Princeps laicus an poſsit condere ſtatuta cōtra libertatem Eccleſiaſticam.*

2 *Declaratio ad c. Regni, omnis prædatio, & c. ad regale faſtigium, & ad c. finis præcepti caritas, quomodo procedant, nu. 13. 19. 20. 24.*

3 *Conductor non ad longum tempus, non ſoluens penſionem rei conductæ, & ſi in prima ſolutione ceſſauerit, poteſt propria auctoritate expelli ſine alia citatione per dominum. 4.*

5 *Conductor tenetur probare ſolutionem penſionis, cum locator habeat intentionem fundatam per inſtrumentum locationis, vel emphyteuſis.*

6 *Brachium iudicis imploratum extraiudicialiter concedi non debet ei, qui fouet iniuſtitiam, et iniuſtè illud petijt.*

7 *Emphyteuta ſpoliatus iure ſuo propter ceſſationem ſolutionis, nullum remedium poſſeſſorium habet ad recuperandam poſſeſſionem cū iuſtè fuerit ſpoliatus.*

8 *Spoliato ab eo, qui habet priuilegium à Principe ſpoliandi, non competit aliquod remedium poſſeſſorium.*

9 *Spoliato ex notorietate facti, vel ſuæ confeſſionis, habet ius commune contra ſe faciens, non debet concedi reſtitutio, ſed per iudicem deneganda eſt.*

10 *Conductor, ſeu colonus ſimplex ſpoliatus à domino re conducta, nullum remedium poſſeſſ. habet contra dominum, cum non poſsideat, ſed agit locati, & nu. 11.*

12 *Spoliatus non debet reſtitui, ſi exceptio, quæ ei opponitur, probationem non requirit.*

13 *Defenſio non permittitur ei, qui iuſtè offenditur.*

14 *Spoliatus beneficio, cui ſponte renunciauit, non habet reſtitut. cum obſtet exceptio renunciationis.*

15 *Guardianus, ſeu Prior clauſtralis Eccleſiæ non obligat Eccleſiam ex contractu per eum facto ſine conſenſu capituli, maximè in præiudicialibus Eccleſiæ.*

16 *Notario aſſerenti in inſtrumento ſuo, ſe vidiſſe inſtrumentum procurationis, non creditur, cum ad hoc non ſit rogatus.*

17 *Prælatus malè alienans res Eccleſiæ, poteſt ipſemet alienationem reuocare.*

18 *Statutum faciens mentionem de poſſeſſione, intelligitur de ciuili & vera, non de detentatione.*

21 *Violentiam allegans, debet eam probare.*

22 *Vis dicitur, quando quis id, quod ſibi deberi putat, non per iudicem repoſcit.*

23 *Vis expulſiua debet probari altero de tribus modis.*

25 *Citatio per edictum quando fiat, & quomodo, et quæ requirantur in ea.*

26 *Tertius poſſeſſor rei emphyteuticæ non poteſt de facto ſpoliari de poſſeſſione propter non ſolutionem canonis emphyteutæ, & ſi ſpolietur, debet reſtitui.*

27 *Eccleſiaſtica perſona vbi eſt in aliquo condemnata, remittitur ad iudicem Eccleſiaſticum, & ſecundùm diſpoſitionem iuris canonici proceditur contra eam, cum multis auctoritatibus Poëtarum. 28. 29. 30. 31.*

32 *Conſilium factum contra præcepta, & auctoritatem Poëtarum & Oratorum, non valet, & ibi multas auctoritates ad hoc adducit.*

EXORDIVM.

SCRIBIT Cicero, (Magnifici iuris interpretes, nobiles ciues, patres, & fratres colendiſsimi,) in libro de Oratore, quod homines multò plura iudicant, odio, aut amore, aut cupiditate, aut iracundia, aut dolore, aut lætitia, aut ſpe, aut timore, aut errore, aut aliqua mentis promotione, quàm veritate. Ego autem cum inter huiuſmodi numerari iampridem deteſtatus fuerim, veritatem ipſam pro viribus ſectari deſiderans, prædicendum duxi, ne me hunc locum liuoris, aut odij compunctum, adeò fuiſſe aggreſſum quiſpiam arbitretur: Cùm ſcri-

scriptum sit *Leuitici cap.* 19. Non oderis fratrem tuum in corde tuo, sed publicè argue eum ne habeas super illo peccatum. Et *Ioannis primæ, capite tertio*: Omnis, qui odit fratrem suum, homicida est. Et *ibidem cap.* 4. Si quis dixerit, quòd diligo Deum, & fratrem suum oderit, mendax est. Sed ad id trium potiùs laudabilium me virculorum stimulus impulit. Primum quidem Ecclesiasticæ libertatis simul & facultatis contra ius offensa religio, per quam offensionem ipsi Deo, & Christo iniuria illata censetur, *dicit text. in c. accusatio, in fin. 2. quæst. 7. & in c. nullus, & ibi per Abbat. & in c. cum sit generale, de foro competen. & idem Abb. in c. cum venissent, de iudi.* Quo casu omnium dicitur esse generalis iniuria, quæ in diuinam religionem committitur, *dicit text. in l. Manichæos, C. de hæret. & not. Andr. de Isern. in titul. quæ sint regal. in versi.. contrahentium incestas nuptias, colum. fin.* Secundum, proprij honoris ægrè lata compunctio, cum aliàs satis crudelis censeatur propriæ famæ neglector, *vt not. Speculat. in tit. de aduocat. §. 3. ante verum habito, & Franc. de Aret. in l. si quis, C. de postulan. & in l. 4. C. de instit. & substit.* Et dicit Paulus *ad Corinthios primæ, cap. 9.* bonum est enim mihi magis mori, quàm vt gloriam meã quis euacuet. Et Ioan. Chrysost. ait, quod qui benè sederit cathedræ, honorem accipit à cathedra, qui autem malè sederit, iniuriam facit cathedræ, *ad quod est text. c. multi sacerdotes. 41. distin.* Tertium, absconsæ veritatis persecutio. Nam scribitur *Esdræ primi, cap. 4.* Omnis terra veritatem inuocat. Hinc dicit Seneca *in libro de formula vitæ*: Cogitatio tua nunquam recedat à vero. Et Lactantius Firmianus in libro diuinarum institutionum, quòd veritas licèt possit sine eloquentia defendi, est tamen claritate ac sermonis nitore illustranda. Qui enim veritatem occultare nititur, Deum ipsum summum fugere censetur, cũ Deus ipse sit pura veritas, *vt habetur Ioannis cap. 14. & Actuum cap. 4. Et notat Andr. de Isern. in c. 1. §. fin. colum. 5. de Capit. qui curiam vend.* & Deus vnà cum veritate sit suprà omnia diligendus, *vt traditur Matthæi capite 22. & Luc. cap. 10. & Marc. cap. 12. & est text. in l. 2. ff. de iustit. & iur.* & dicit glo. *in c. consuetudo. 8. distinctio. & Hostien. in c. audientia, de sententia excommun.* quòd veritas omnia vincit, & veritati omnia cedunt, *vt dicit text. in c. veritati. 8. distinct. & in c. fraternitatis, de frigid. & malefic.* Hæc igitur tria me ad huiusmodi onus suscipiendum impulere, ad quod postposito prolixioris sermonis eloquio præcinctus deueni o.

PROPOSVI sustentare conclusionem contra Magnificum dominum Vitum super processu causæ vertentis inter Georgium Cadamuscum actorem ex vna, & fratrem Benedictum Priorem venerabilis Monasterij sanctæ Mariæ in Gualdo ex altera, in qua causa prædictus dominus Vitus consuluit contra dictum Priorem. Et vt clariùs intelligar, casus erat talis. Georgius Cadamuscus, tanquam assertus conductor reddituum sanctæ Margaritæ Gratiæ dicti Monasterij implorauit brachium Magnifici domini Gubernatoris ciuitatis Melfiti, asserẽs se fuisse spoliatum possessione dictæ locationis sibi factæ à dicto fratre Benedicto violenter, ex abrupto, & auctoritate propria, petijt proptereà dictam possessionem sibi restitui per iudicem secularem, *iuxta dispositionem, c. Regni, Omnis prædatio:* producens instrumentum locationis sibi factæ per eũdem Priorem per tres annos. Et cum multa essent opposita pro parte dicti Prioris, quare dicta restitutio fieri non debebat, prædictus eruditissimus Doctor consuluit non obstantibus oppositis dictum Georgium esse restituendum in possessione dictorum reddituum, iuxta tenorem dicti capituli Regni, quod ad vnguem seruari præcepit.

Ego autem non discedendo à defensione causę dicti Prioris & Ecclesiæ, proposui sustentare vnicã tantùm conclusionem contra dictum consilium, tanquam iniustissimè latum, cuius conclusionis tenor talis est.

Quod dictum consilium in huiusmodi causa, & processu præstitum sit contra omnia iura mundi, quibus vtimur, incipiendo à iure Canonico, & descendendo per

per ius ciuile vſque ad capitula Regni, & deciſiones ſacri Conſilij, & etiam contra ius diuinum, reſpectu iniuſtitiæ, quam continet.

Et primò, quòd dictum conſilium ſit contra vtrunque ius Canonicum & Ciui-
1 le, adducitur, † quòd vbicunque ſtatutum principis ſecularis concernit res, & perſonas eccleſiaſticas, ſimul tēdendo in earum odium, ſeu diſtrictionem, tale ſtatutum eſt ipſo iure nullum, & ſeruandum non eſſet, nec princeps ſecularis poteſt id facere, *vt not. Abb. in c. Eccleſia ſanctæ Mariæ, in 4. & 8. colum. de conſtit. & Bartol. in l. cunctos populos, in 5. quæſtione principali. C. de ſumma Trinita. & fide Cathol. & in Authen. caſſa, C. de ſacroſanct. eccleſ.* vbi dicit, tale ſtatutum non valere, cùm ſit contra Eccleſiaſticam libertatem, *& idem Abb. in c. nouerit, & in c. grauem, de ſent. excommun.* & ibi eſt text. quòd faciens obſeruari huiuſmodi ſtatuta contra eccleſiaſticam libertatem, eſt ipſo iure excommunicatus, cum ergo in caſu noſtro tractabimus de procedendo contra rem, & perſonam eccleſiaſticam in ipſius odium, ſequitur quòd omne ſtatutum principis ſecularis, quod in hoc reperiretur, eſſet ipſo iure nullum.

2 Non obſtat † capitulum Regni, Omnis prædatio, quia illud capitulum non loquitur ſuper re eccleſiaſtica, ſed tantùm prouidet laico ſpoliato à clerico ſuper poſſeſsione ipſius laici, quod patebat per facti notorium. Nec etiam capitulum Regni, Ad regalē faſtigium, loquitur in re eccleſiaſtica, vt ex eo patet. Sed in caſu noſtro ipſemet Georgius fatetur rē eſſe eccleſiaſticam, & patet ex ſuo inſtrumento, ergo dicta capitula non loquuntur in caſu iſto, quia non eſt faciēda illa interpretatio per quam ſtatutum corruat, *l. quoties. ff. de verb. oblig. & l. quotiens, ff. de reb. dub.*

Nec obſtat, quòd aliud capitulum Regni, quod incipit, finis præcepti charitas. loquitur de re eccleſiaſtica, quia illud eſt in fauorem clerici contra alium clericū, vnde in aliquo fauet libertati eccleſiaſticæ, aliàs ſi diceremus valere ſtatutum principis ſecularis contra eccleſiaſticam libertatem, diceretur non cōſtitutio, ſed potiùs deſtitutio, *vt plenè not. Abb. in c. fin. de de reb. eccl. non alien.*

Secundò adducitur vrgentiſsimum argumentum: † Conductor non ſoluens pē- 3
ſionem rei conductæ, quàm primum ceſſat, etiam in prima ſolutione poteſt expelli per dominum propria auctoritate, quando eſt conductor non ad longum tēpus, prout eſt in caſu noſtro, *ita in terminis tenet Abb. in c. propter ſterilitatem, colum. 3. & in c. potuit, colum. 3. de locato, & Alex. in conſi. 131. & cōſi. 132. in 4. volum. & in conſ. 6. colum. pen. in 3. vol. & in conſi. 106. colum. 2. & 6. in 3. volum.* & tenet expreſsè Bart. *in l. creditores, colum. pen. C. de pigno. & Bald. in l. certa forma, C. vt in poſſ. legat. pro hoc eſt text. in l. ædem. C. locati, à contrario ſenſu, & ibi per Doct.* in tantùm, quòd dicit Alex. *in d.*
conſi. 6. colum. pen. & fin. in 3. vol. quòd † ipſo iu 4
re dicitur priuatus, ita vt non requiratur ſententia nec citatio, ſed propria auctoritate expelli poteſt, & alius inueſtiri ſine alia citatione, *vt not. Alex. in conſi. 44. in 3. vol.* & iſtud multò magis procedit ſtāte iuramento, prout extat in caſu noſtro in inſtrumento locationis, quo caſu ipſo iure cadit conductor à iure ſuo eo ipſo, quòd deficit in prima ſolutione, *vt not. glo. & Bal. in c. querelam, de iureiuran. & Alex. in conſi. 85. & conſi. 126. in 1. volum.* Sed dictus Georgius cōduxit dictas res eccleſiaſticas per triennium, & ſic ad modicum tempus, & promiſit ſoluere quolibet anno ducatos quinquaginta quatuor in duobus terminis, ſcilicet, primam pagam in 8. die Septembris, & aliam in feſto Natiuitatis, vt patet ex dicto inſtrumento per eum producto, & elapſis ambobus terminis nihil ſoluit de dicta penſione, ergo potuit iuſtè ſpoliari dicta conductione, quæ priuatio fuit facta poſt lapſum dictorum terminorum, vt patet ex petitiōe ipſius Georgij, in qua aſſerit ſe ſpoliatum de menſe Februarij, & ſic poſt feſtum Natiuitatis, cum quilibet videatur fateri id, quòd in libello narrat, *l. cum precum, & ibi Bald. C. de lib. cauſa.* & de dicta ſolutione penſionis fuit pluries oppoſitū in proceſſu pro parte dicti fratris Benedicti, vt ex eo patet.

Tertiò ad corroborationem pręcedentis argumenti adducitur, † quod locator eo ipso, quòd producitur instrumentum locationis, vel emphyteusis, habet intentionem suam fundatam, nec aliter oportet eum probare de cessatione solutionis, sed conductori incumbit onus probandi solutionem pensionis, aliàs potest expelli, *ita in terminis dicit Bart. in l. 2. C. de iure emphy. & in l. item illa, ff. de constitut. pecun. & Alexan. in consi. 120. in 5. volum. & in consi. 130. colum. 3. in 4. volum. & in consi. 131. & idem Alexan. in consi. 106. colum. 1. in 3. volum.* Sed dictus Georgius non probauit aliquo modo dictam solutionem. Imò ipsemet in sua petitione fatetur eam non soluisse dum dicit, quòd ante priuationẽ soluit ducatos 21. & sic non soluit integram pensionem, cum debuisset soluere quinquaginta quatuor ducatos, vltra quod etiam non probauit illos 21. assertos, quo casu licet conductor vel emphyteuta soluat partem pensionis, si tamen deficit in alia parte etiam, si modica esset, & vnius nummi, potest expelli, & cadit à iure suo, *vt notat Bald. in l. cum allegas. in 7. opposi. C. de vsur. & Alexan. in consi. 106. colum. 6. & 7. in 3. volum. & Doct. in Authen. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.* Vnde meritò dictus Prior potuit lege permittente expellere dictum Georgium propria auctoritate à dicta conductione, & alios inuestire, cum ipse ceciderit à iure suo, per prædicta.

6 Quartò, ex prædictis sequitur vnum optimum corollarium, † quòd vbicunq; imploratur brachium alicuius iudicis extraiudicialiter, si constat de euidenti iniustitia implorantis, non debet impartiri nec concedi, *ita tenent Innocent. in c. 1. de offi. ordin. & Alexan. in consi. 130. colum. 1. in 4. volum. & Abb. & Doct. in c. pastoralis, §. quia verò, & c. cum in iure, de offic. deleg. & Andr. de Isern. in c. 1. colum. fin. de contro. inter vasal. & alium de benef. & idem Andr. in constit. regni, post mundi machinam.* scilicet in casu nostro, licet sit imploratũ auxilium iudicis extraiudicialiter, vt dictus Georgius restitueretur in possessionem, iuxta tenorem dicti capituli Regni, quia tamẽ constabat de euidenti iniustitia implorantis, ex quo fuit expulsus lege permittente propter non solutionem, nõ debuit sibi concedi dicta restitutio.

Quintò ex prædictis sequitur aliud corollarium, quod penitùs destruit dictum iniquum consilium. Vbicunque † aliquis 7
emphyteuta fuit spoliatus iure suo propter cessationem solutionis, non competit sibi aliquod remedium possessorium ad recuperandam possessionem, ex quo iustè fuit spoliatus, *ita in terminis tenet Innoc. in c. sæpè, de restit. spoliat.* & Alexan. *in consi. 6. in 4. colum. in 3. volum.* dicit, ei non competere remedium capituli reintegranda, quod est ita priuilegiatum, vt concurrat cum omnibus alijs remedijs possessorijs, *vt notat Abb. in c. cum ad sedem, colum. 10. de restitut. spoliat. & Alexan. in consi. 94. colum. fin. in 5. volum.* cum ergo dictus Georgius fuerit priuatus iustè propter non solutionem pensionis, non competebat sibi aliquod remedium possessorium, ergo non debebat restitui, nec obstant dicta capitula regni, quia loquuntur quando iniustè fuit quis spoliatus.

Sextò adducitur, † quia quando quis est 8
spoliatus ab eo, qui habet priuilegium, & potestatem à Principe spoliandi, nõ competit sibi aliquod remedium possessorium, *ita in terminis tenet Bald. in consi. 295. incip. ad euidentiam, in 3. volum. & Alber. de Rosat. in l. si de vi, colum. final. ff. de iudic. & refert Matth. de Afflicto, in decis. 361. consi. Neapol. in versic. quarta ratio.* Sed in casu nostro dictus Georgius fuit spoliatus ab eo, qui habebat priuilegium & potestatem spoliandi à lege, quæ est cõdita per Principem, ergo restitui non debebat, & istud expresè tenet Bart. *in l. si quis in tantam, col. fin. C. vnde vi,* vbi dicit, quòd inuadens possessionem lege permittente, non tenetur remedio possessorio inducto per illam legem.

Septimò adducitur, † vbicunque ius 9
commune facit contra petentem spolium ex notorietate facti, vel suę confessionis, non debet sibi concedi restitutio, imò iudex etiam ex officio potest sibi denegare restitutionem, *ita expresè tenet Abb. in c. ex parte, in 8. colum. de restitut. spoliat.* vt si maritus petens

petens restitutionem coniugis, confitetur consanguinitatem esse inter eos, vel aliàs notoriè liquet de consanguinitate, non debet sibi concedi restitutio, *per textum in c. ad decimas, de restitut. spoliat. lib. 6.* Sed in casu nostro contra dictum Georgium petentem spolium facit ius commune vtroque modo, ex notorietate facti, & confessionis, quia ipse in sua petitione fatetur non soluisse integram pensionem. Item notoriè liquet ex actis, quòd non soluit eo ipso, quòd non probauit soluisse, per ea, quę superiùs dicta sunt, cum hoc fuerit exceptum pro parte dicti Prioris, & acta inducunt notorium, *c. cũ olim, & ibi per Abb. & Doct. de verbor. signific. & in c. significauerunt, de testib. & Alexand. in l. 1. C. vt quæ desunt aduoc.* ergo sequitur, quòd non debuit sibi concedi restitutio.

10 Octauò adducitur, † vbicunq; sumus in simplici conductore, seu colono, qui spoliatur à domino re conducta, nõ competit sibi aliquod remedium possessorium contra dominum, & ratio est, quia dominus plenè possidet, ipse autem conductor nullatenùs possidet, sed detinet tantum, *l. si aliquam. ff. de acquirend. possess. & ibi habetur, & in l. colonus, ff. de vi & vi armat. & l. malè agitur. & ibi Bald. C. de præscript. 30. annor.* Istud est, quod expressè voluit Bald. *in l. si quis in tantam, colum. 5. C. vnde vi.* vbi plus di-
11 cit, † quòd statutum disponens circa violentias reales, non habet locum in colono passo violentiam à domino, benè tamen potest agere contra eum actione ex locato, sed in casu nostro prædictus Georgius erat simplex conductor iurium dictæ ecclesiæ, vnde etiam si iniustè spoliatus esset à dicto Priore, non competebat sibi aliquod remedium possessorium contra eum, sed debebat agere actione ex locato, ex quo non possidebat, & agenti possessorio, incumbit onus probandi se possidere tempore spolij, *vt plenè habetur in c. cum ad sedem, de restit. spoliat.* aliàs succumbit, ergo non debebat restitui. Cum dictum capitulum, omnis prædatio. disponens super violenter expulsis de possessione, non habeat locum in conductore, qui non possidet, *per prædicta, & de prædictis etiam est gloss. in dicta l. si quis in tantam. in gloss. magna.*

Nonò adducitur, † spoliatus debet habere tale ius, quòd in possessione possit reponi, vnde si constat de non iure spoliati, ita quòd sine legum iniuria restitui non potest, nõ debet fieri restitutio, *ita tenet Innocent. in c. constitutus, de fil. presbyt.* & Bal. *in l. penult. colum. fin. C. si à non compet. iud.* vbi etiam plus dicit, quòd si exceptio quæ opponitur, spoliatio probationem non requirit, non debet ei fieri restitutio, *ita etiam tenet Oldrad. in consi. 271. aliàs 274. & habetur in c. fin. de restit. spoliat. lib. 6.* Sed in casu nostro, ex processu constabat de nõ iure dicti Georgij, quia propter non solutionem à iure suo ceciderat, adeò quòd restituendo eũ, fieret iniuria legi, quæ iam permisit eum expelli propria auctoritate, *vt probatur in d. l. ædem, C. locat. à contrario sensu, & ponderando ibi verbum, in solidum.* Item exceptio non solutionis opposita per dictum Priorem non requirebat aliam probationem, vnde non debuit concedi restitutio dicto Georgio, per prædicta. 12

Decimò adducitur, & multùm notabiliter, capitula Regni in contrarium allegata, scilicet dictum capitulum, omnis prædatio, & capitulum, ad regale fastigium, loquuntur de restitutione facienda per modum defensionis extraiudiciariæ, *vt plenè habetur in decis. 2. & in decis. 24. consi. Neapol.* & ipsemet dominus consultor istud fatetur in suo consilio. † Sed defensio tunc demùm est à iure permissa, quando quis iniustè offenditur, secùs est si quis iustè offendatur, & lege permittente, quia tunc non permittitur defensio, imò à iure tunc expressè vetatur, ita in terminis tenet Bart. *in l. vt vim, colum. 1. in fin. ff. de iustit. & iure*, vbi ponit exemplum de bannito, qui potest ex forma statuti impunè offendi, nam sibi non permittitur defensio. *Idem tenet Flor. in l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper. fecisse dic. & Paulus de Castr. in consi. 292. faciunt, quæ habentur in l. prohibitum, & in l. facultas. C. de iure fisc. libro 10. & in l. qui restituere, ff. de rei vendicat. & in l. iussum, ff. ne vis fiat ei.* 13

Sed dictus Georgius fuerat iustè priuatus sua conductione propter cessationé prædictam in soluendo, ergo non debuit sibi dari aliqua defensio, & data, fuit contra ius.

14 Vndecimò adducitur,† vbicunq; quis spoliatur aliquo beneficio, cui sponte prius renunciauerat, non datur sibi restitutio, quia obstat sibi exceptio renunciationis, *text. est in c. 2. & c. accepta, de restitut. spoliat. & ibi per Abb.* ergo minimè debet dari restitutio spoliato, qui erat exclusus per renunciationem legalem propter non solutionem pensionis, propter quam ceciderat à iure suo, cum validum sit argumétum de pacto ad legem, vel statutum, *l. non impossibile, & ibi Bar. tol. & Doctores, ff. de pactis.*

Duodecimò adducitur, quia dicta locatio facta dicto Georgio per dictum fratrem Benedictum, fuit inualida, & nulla, ex quo dictus frater Benedictus non mõstrabat habere potestatem locandi, nec mandatum ab ecclesia, & Capitulo, prout de iure requiritur, *vt habetur plenè per Abb. in c. 2. & c. nouit, de his quæ fiũt à præl.* Et dicit multùm notanter ad propositũ Bald. *in Rub. C. de inst. in 3. col. versi. & ex hoc apparet, &c.* quòd
15 ex cõtractu † facto cum Priore claustrali, vel Guardiano Ecclesiæ, non obligatur Ecclesia, *idem etiam tenet Innocent. in c. quòd quibusdam, & ibi per Doct. de fideiuss.* est ergo necesse, quòd interueniat consensus totius Capituli, maximè in istis præiudicialibus Ecclesiæ, *vt per Abbatem in dict. cap. nouit.*

16 Non obstat, † quia in instrumento dictæ locationis notarius asserit se vidisse procurationem dicti fratris Benedicti, quia in hoc non creditur Notario, ex quo non fuit rogatus ad hoc, *ita in terminis tenet Bald. in Authen. si quis in aliquo, in fin. C. de eden. & ibi etiam Paul. de Castr. & communiter Moderni, & Alexand. in consi. 6. in 4. volum. & Bart. in l. chirographis, ff. de administr. tut. & Innocent. in c. quoniam contra, de probat. & habetur in decis. 48. consi. Neapol.*

Non obstãt duæ rationes multum pueriles, quas dabat magnificus dominus consultor: Prima erat, quia istud opponere non competit ipsi fratri Benedicto, qui contractum celebrauit, & in hoc parcat mihi, reuerentia sua dixit contra casum, & text. *in c. si quis presbyterorum, & ibi per Abbat. de rebus ecclesiæ non alienand.* vbi prælatus † malè alienans res Ecclesiæ, ipsemet 17
potest alienationem reuocare. Item dixit contra text. *in l. iubemus. §. sanè. C. de sacrosanct. eccles. & contra text. in l. quemadmodum, C. de agricol. & censi. libro 11. & contr. aut. per Bart. & Doctor. in l. post mortem, ff. de adoptio. & per Andr. de Isern. in c. 1. colum. 3. de feud. guardiæ, & per Alexand. in consi. 123. colum. 4. in princ. in primo volum.* Item dixit contra text. *& ibi Bald. in l. 1. C. de liber. causa, & quæ habentur per Canonist. in c. nosti, de electio. & in c. diuersis fallacijs, de cler. coniug.* in quibus locis communiter traditur, quòd potest quis venire contra factum proprium, quando fuit illicitum vel inualidum, & iure improbatũ, prout in casu nostro. Secunda responsio erat, quia dato, quòd contractus esset inutilis, tamen ex inutili contractu transfertur possessio, *allegabat Doct. in l. 1. §. si vir. ff. de acquirend. poss.* ergo cum ipse Georgius esset possessor bonæ fidei, spoliari non debuit. Et in hoc rogo cunctos mundi scholares, vt cachinnos contineant, quia sub vno verbo prolato, duo falsissima continentur. Primum, quia allegat Doct. in d. §. si vir, qui expressè dicunt contra eum, scilicet, quòd ex inutili contractu celebrato per prælatum de re Ecclesiastica, nullum ius transfertur, nec possessio, nec dominium, *ita expressè dicit Bart. & Alexand. in d. §. si vir, & tota schola Doctorum ibi, istud etiam tenet Alexan. in consi. 81. colum. 5. in princ. in 3. volum. pro hoc est text. in l. iubemus, §. fin. C. de sacrosanc. eccles.* Secundum, quia dicit dictũ Georgium esse possessoré, & hoc pessimè, quia ex cõtractu locationis nulla transit possessio, *vt habetur in l. si aliquam. ff. de acq. poss. & suprà fuit dictum*, cum ergo inter Christianos degamus, non debemus intelligere leges quo ad corticem, & superficialiter more Iudæorum, qui intelligunt legem Moysi prout iacet ad literã, *vt not. glo. in l. non dubium, C. de legib.*

Tertiodecimò adducitur, quòd dictum

capi-

capitulum, Omnis predatio, vigore cuius fuit petita restitutio, non procedit in casu, nam prouidet tantùm priuatis, & spoliatis sua possessione, † vbicunque statutum facit mentionem de possessione intelligitur de ciuili, & vera possessione, *secundùm Bald. in l. 1. C. communia de vsucap. & Alexan. in cons. 28. colum. 1. in 2. volum. & in cons. 80. colum. penul. eo. volum.* Item statutum loquens de possessione intelligitur de possessione rerum corporalium non autem incorporalium, *secundùm Alexan. in l. 3. in prin. ff. de acquir. poss. & Anton. de Butr. in c. fina. colum. 2. de causa poss. & proprie.* Sed in casu nostro non erat aliqua possessio, sed solùm detentatio stante contractu locationis, *per d. l. si aliquã.* Item eramus in locatiõe incorporalium, quia erant locati redditus, & iura dictæ comendæ, quæ dicuntur incorporalia, *vt l. 1. st. it. de reb. corpo. & incorpo. § incorporales.* ergo cessat dispositio dicti capituli, & malè fuit pronunciatum.

19 † Quartodecimò adducitur, quòd dictum capitulum, Omnis predatio, ex alio capite non procedit in casu nostro, quia non interuenerunt requisita in eo: nam ibi Rex narrat, quod Pirroctus Scalensis cõquestus fuit se fuisse spoliatum violenter, & authoritate propria, & in contemptum nostri nominis, &c. deinde in decretatione dicit. Nos autem hæc si vera sint, &c. & sic loquitur conditionaliter, vnde tria videtur requirere dictum capitulum, scilicet quòd sit spoliatus violenter, authoritate propria, & in contemptũ nominis regij, quod denotat iniustitiam spoliationis. Sed in casu nostro non fuit probata aliqua violentia, non fuit facta spoliatio authoritate propria, sed authoritate legis, scilicet propter dictam non solutionẽ, & propter inualiditatẽ locationis, *per d. l. ædem. C. locat. & d. c. si quis presbyterorum.* minimè fuit facta in contemptũ regium propter iustitiam priuationis, ergo cessat dispositio dicti capituli.

20 † Nec habet locum aliud capitulum, Ad regale fastigium, quia illud prouidet passis iniuriam, vel rapinam, vel aliter contra ius oppressis à personis ecclesiasticis, vt clarè patet ex eius verbis, quæ omnia cessant in casu nostro, in quo priuatio iustè processit, & nemini facit iniuriam, qui vtitur iure suo, *l. iniuria. 1. ff. de iniur.* vnde malè pronunciauit consultor, qui iussit dicta capitula ad vnguem seruari in hoc processu, cùm iniuria dicatur id quod non iure fit, *vt d. l. 1. ff. de iniur.* quam nemini facit vtens iure suo à lege sibi permisso, *vt suprà, & not. Specul. in titu. de abolit. § 1. versi. sed cùm suprà.* Et vbicunque lex requirit violentiam debet præcisè probari, *l. si quando. & ibi Bal. & Doct. C. vnde vi.*

† Quintodecimò adducitur, quia ipsemet Georgius in sua prima petitione narrauit, quod dictus frater Benedict⁹ ipsum violenter spoliauit de facto, & ex abrupto violẽter expellendo habitatores domorum, &c. & sic pluries repetit violentiam fuisse cõmissam in dicto spolio, quo casu videtur se astrinxisse ad probandam dictam violentiam, qua non probata succumbere debet, *vt per Barto. & Decio. in l. diuus. ff. de re iudic. & Bartol. in consil. 17. incip. accusatio. & in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adult. & Alexan. in consi. vltimo, 2. volum. & Abb. in c. examinata. in 5. not. de iudic.* Non obstat lex extat. ff. quod met. causa, super qua facit magnum festum dominus consultor, dum dicitur in ea, † quòd vis est, quando quis id quod sibi deberi putat non per iudicem reposcit, quia illa l. facit contra eum, nam dictus frater Benedictus satis recepit rem per iudicem, quia fecit authoritate legis, quæ facit ipsum iudicem in expellendo conductorem non soluentem, & sic non facit authoritate propria, *& istud propriè sentit gloss. in d. l. extat. in gloss. magna. si benè ponderetur.* Præterea illa l. loquitur, quando aliquis non habet possessionem rei, quam occupat, sed tantùm actionem ad eam consequendam, secùs est in eo, qui habet possessionem, prout erat dictus frater Benedictus verus possessor nomine ecclesiæ, quia locando nullam possessionem transtulit, vt suprà dictum est. Ita intelligit illam l. Abb. *in c. 1. in fin. de immun. eccles.* Præterea in materia possessorij, quando tractatur de violentia, intelligitur,

tur, quando fit personæ pro rebus, quia aliàs non competit interdictum vnde vi, *l.1.§.2. & §.interdictum hoc, & §.idem Labeo.ff. de vi, & vi arma. & habetur in l.1.§. quod si vi.ff. quod vi, aut clàm, & not. gloss. in l.fin.C. vnde vi.* Præterea istud nomen violentia sonat in vitium, quia est delictum, *vt dicit text. in l. quoniam, in princ. & in l. si quis ad se fundum. ibi crimen violentiæ, &c. ad leg. Iul. de vi.* & tamen dictus frater Benedictus nullatenùs deli-
13 quit, quia suo iure vsus est. † Præterea ad quid opus est ire per medicata suffragia, cùm dictus Georgius expressè loquatur in sua petitione de violentia expulsiua, dum dicit expellẽdo conductores, & habitatores violenter &c. quam violentiam expulsiuam nullatenùs probauit, quia debebat probari altero de tribus modis, vel quod ipse Georgius, & habitatores fuerunt personaliter expulsi, vel quòd reuertentes non fuerunt admissi, vel quòd metu non fuerunt reuersi, *ita expressè dicit Bald. in d.l. si quis in tantam. colum.3. in fin.* quæ probatio non fuit facta, vnde sine dubio debuit succumbere, *prædictis adde omninò Pau. de Cast. in consi.205. in 2. volum.*

14 † Sextodecimò adducitur, quia totus dictus processus fuit ipso iure nullus, ex quo in alio non fuit seruata forma dictorum capitulorum Regni, quæ iubent fieri citationem per edictum, & tamen nõ fuit factum, non obstat, quia in processu apparet quoddam bannum præconizatum per præconem curiæ, vt patet in calce ipsius banni per relationem nuncij, quia istud
15 nihil est, † quia quando est facienda citatio per edictum debet affigi in albo prætoris, vel in valuis ecclesiæ, vel ciuitatis, & hæc est eius forma, *vt not. Alexan. in l.1.§. præsides.ff. de requir. reis. & Bald. in l. consentaneum, colum.1. & in authen. qui semel. col.2. C. quomo. & quando iud. & Rota in decis.227. & Alex. in l. qui ante Calendas.ff. de verbo. obligat. & habetur in Clem.1. de iudi.* quia ita citatio affixa inducit notorium: nam vox præconis paucis innotescit, *vt d. authen. qui semel.* vnde quia non fuit seruata dicta forma, totus processus corruit, *vt habetur in decis.2. consil.*
16 *Neap.* † Non obstat modò prædictis dicta decis. 2. consil. Neapol. vbi videtur innuere, quod fuit facta spoliatio propter canonem non solutum, & tamen fuit facta restitutio, quia ibi si benè aduertatur possessio non erat penes emphyteutam, sed penes alium tertium, vnde non poterat de facto spoliari, quia istud ius expellendi est contra ipsum emphyteutam nõ soluentem, prout in casu nostro, non contra tertium, *vt est alia decis. consi. Neapol. in nume.97.* Præterea in dicta decis. 2. non dicitur, quòd ita fuerit decisum per consilium, nec per maiorem partem ipsius, sed tantùm, quod Viceprothonotarius cum nonnullorũ consensu ita decreuit, & postea dicit, quod dictum decretum non habuit effectum. Præterea dictæ decisiones non sunt authenticæ, quia non apparent approbatæ per sacrum consiliũ, vnde earum authoritas non plus operatur, quàm authoritas vnius Doctoris, scilicet domini Matthæi de Afflicto. Et per prædictas sexdecim rationes apparet, quòd dictum consilium est expressè contra dispositionem iuris canonici, & ciuilis.

Decimoseptimò dictum consilium est contra constitutiones regni: † nam quan- 17
do persona ecclesiastica est de aliquo condemnanda, remittitur ad iudicem ecclesiasticum, & secundùm dispositionem iuris canonici proceditur contra eam, *vt est constit. quæ incipit. De personis.* Secundò est contra aliam constitut. quæ incipit. Quanto, sub titu. de decimis. vbi Rex generaliter dicit, quod non intendit iura ecclesiasticarum in aliquo diminuere sed potiùs augere, cuius cõtrarium fuit factum per dictum consilium, quia cùm cessaret dispositio dictorum capitulorum regni, vt suprà fuit probatum, remanebat curia secularis incompetens, vnde non debebat dictus prior vnà cum bonis dictæ ecclesiæ vlteriùs in ea vexari. Tertiò est contra aliam constitu. quæ incipit. Iusti cultores. vbi causæ ecclesiarum præponuntur omnibus causis in iustitia ministrãda. Quartò est contra aliam constit. quæ incipit, Vt vniuersis, & aliam, quæ incipit, Puritatẽ. In quibus mandat Princeps iudicibus, vt debeant

debeant iudicare secundùm iura communia in defectum constitutionum, & consuetudinis, sed per dictum consilium fuit iudicatum contra iura communia, vt suprà fuit ostensum per 16. rationes, ergo meritò consequenter pronunciauit cõtra illas constitu.cùm venerit contra mandatum ipsarum.

28 † Decimooctauò, dictum consilium est cõtra capitula regni: nam extat vnum capitulum, quod incipit. Item statuimus, quod clerici. vbi dicitur, quod personæ ecclesiasticæ non debẽt aliquo modo trahi coram iudice seculari. Item est contra dicta capitula. Ad regale fastigiũ, & Omnis prædatio, quæ retorquẽtur contra ipsum consultorem, dum in vtroque capitulo dicitur, quod in clericorũ negotijs iudex laicus non potest cognitionalẽ indaginem censura communi rationabiliter exercere, quę regula remanet in robore suo, cũ in casu nostro cesset casus specialiter prouisus per dicta capitula, vt superiùs fuit plenè ostensum.

29 † Decimononò, dictum consilium est contra ritus magnæ curiæ vicariæ: nam extat ritus, qui incipit. Item si aliquis clericus, vbi dicitur, quòd personæ ecclesiasticæ citatæ coram iudice laico eo ipso, quo constat eas esse ecclesiasticas remittuntur ad iudicem ecclesiasticum, & idem dicitur in alio ritu, qui incipit. Item seruat ipsa curia, quod nullus &c. cuius contrarium fuit factum per dictum consiliũ, quia saltem causatiuè fuit districta persona ecclesiastica pro defensione rerum ecclesiæ coram iudice laico, quod fieri non debuit cessante dispositiõe dictorum capitulorum regni.

30 † Vicesimò, dictum consilium est contra decisiones sacri consilij Neapol. nam est vna decis. in num.23.in fin.vbi dicitur, quod in casu dubio semper est pronunciandum pro ecclesia, cuius contrarium fuit factum in casu nostro, qui erat clarus pro ecclesia. Item est contra decis.2. & decis.85. quæ retorquentur contra ipsum cõsultorem. In quibus dicitur, quòd cessante forma, & dispositione dictorum capitulorum processus factus per iudicẽ laicum contra personas ecclesiasticas est ipso iure nullus, prout erat in casu nostro, in quo non militant dicta capitula, vt suprà.

† Vicesimoprimò, dictum consilium est cõtra ius diuinum: nam primum præceptum, quod est in lege diuina est illud, scilicet. Dilige dominum Deum tuum ex toto corde tuo, & ex tota anima tua, &c. *vt habetur Deuteronomij, cap.6. & Matth. cap.22. & Lucæ cap.10. & Marci cap.12.* Sed per tale iniustum cõsilium fuit facta iniuria Deo, ergo fuit contra dictum præceptum diuinum. Quod patet. Nam dominium, & possessio rerum ecclesiasticarum dicitur esse Christi, *vt not. Innoc. in c. cùm super. de causa poss. & propr. & habetur in decis.361. consil. Neapol. in 5. colum.* vnde per dictum consilium fuit lata sententia contra Christum. Item iniuria facta ecclesiæ, vel personæ ecclesiasticæ dicitur esse facta Deo, *vt not. Abb. in c. 2. & c. cùm sit generale. colum.2. de foro compet. & est text. in c. accusatio. in fin. 2. quæst.7. & in c. nonnulli. 3. quæst.1.* vnde per dictam iniustam sententiam satis fuit offensum ius diuinum, cùm sit offensus ipse Deus: Hinc dicitur *Leuitici cap.19.* Non facies, quod iniquum est nec iniustè iudicabis, Aliud prę- ceptum diuinum est *Prouerbiorum, cap. 16.* Initium viæ bonæ est facere iustitiam, accepta est apud Deum magis, quàm immolare Hostias. Et dicitur *Ioannis cap.2.* Omnis qui facit iustitiam, ex Deo natus est. Ergo à contrario sensu, qui iniustitiam facit, filius dæmonis appellari potest. Vnde dicit Dauid, *Psalmo 14.* Domine quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte sancto tuo? Qui ingreditur sine macula, & operatur iustitiam, qui loquitur veritatem in corde suo. Et idem *in Psalmo 96.* Lux orta est iusto, & rectis corde lætitia. Aliud præceptum est Ambrosij super beati immaculati, vbi dicit. Qui iudicat, volũtati suæ obtemperare non oportet, sed tenere, quod legum est. Hinc dicit notanter Abb. *in c.1. in primo not. extra, vt eccle. benefi. &c.* quod iudicium hominis debet ad sui iustitiam esse conforme

forme cum diuino iudicio, quia etiam Papa non disponit id, quod Deus nõ disponeret, & dicit Augustinus *de cathetizandis rudibus.* Ama amorem illius, qui amore tui amoris descendit in vterum virginis. Et Cassiodorus *super Psalmo 41.* Qui Deum ex toto corde, & ex tota anima, & ex tota virtute diligit, locum vitijs nõ relinquit. Quia ergo propter dictam iniustitiam ecclesiæ ministratam fuit offensum numen diuinum, satis dicitur dictum consilium fuisse contra diuina præcepta, & iura.

32 † Vigesimosecundò, & vltimò, dictum consilium fuit contra præcepta, & authoritates Poëtarum, & Oratorum, & primò contra authoritatem Virgilij *in 6. Aeneid.* dum dicit.

Discite iustitiam moniti, & non temnere diuos.

Item contra Ouidium, *de Ponto, lib. 2. Elegia* 8. vbi dicit,

Est aliquid spectare Deos, & adesse putare.

Item contra authoritatem Ciceronis *in lib. Officiorum.* vbi dicit. Meminerimus autem etiam aduersus infirmos iustitiam esse seruandam. Item contra authoritatem Salustij, in Catelinario, vbi dicit, Omnes homines, qui de rebus dubijs consultant ab odio, ira, amicitia, atque misericordia vacuos esse decet.

Item contra authoritatem Lactantij Firmiani, *in libr. quinto diuinarum Institutionum.* qui dicit, Homo, qui sciẽtiam boni ac mali habet, abstineat se à nocẽdo, etiam cum incommodo suo.

Item contra authoritatem Iuuenalis *Satyra 8. qui ait,*

Curandum in primis ne magna iniuria fiat
Fortibus, & miseris.

Item cõtra authoritatem Catulli. *Ode 26. qui ait.*

Nec facta impia fallacium hominum Celicolis placẽt.

Item contra authoritatem Ciceronis *in libro secundo de natura Deorum.* qui ait. Cultus autem Deorum est optimus, idemque castissimus, atque sanctissimus plenissimusque pietatis, vt eos semper pura, integra, incorrupta, & mente, & voce veneremur.

Item contra authoritatem Lucani, *lib.* 3. vbi dicit.

Quis enim læsos impunè putaret esse Deos?

Item contra authoritatem Horatij Venusini *epistolarum lib. 1. Epist. 17.* vbi ait.

Vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges iuraque seruat,
Quo multæ magnæque secantur iudice lites,
Quo responsore, & quo causæ teste tenentur.

Finaliter dictum consilium est contra authoritatem Ouidij, *de Ponto, lib. 2. Elegia 2.* vbi dicit.

Non est confessi causa tuenda rei.

Sic ergo malè fecit consultor, qui voluit tutari causam dicti Georgij confessi, qui in sua petitione confessus fuit se non soluisse integram pensionem dicto priori, & ecclesię, propter quod fuit iustè spoliatus. Vnde patet ex prædictis quot iura, & quot authoritates læsæ fuerunt ex dicto prauo consilio. Merito animus cuiusque iurisperiti tanquàm rectius sentientis esse debet in retractando dictũ consilium, supplendo cætera hic deficientia eius perspicatiori ingenio, &c. Robertus de Maranta Venusinus. V.I.D. exiguus. Ita fuit iudicatum, quia fuit dictum consilium reuocatum.

CONSILIVM XXX.

ARGVMENTVM.

An priuilegium, ne quis conueniatur, nisi in quantum facere potest, detur ei contra quem præsentatur instrumẽtum liquidum criminaliter, secundùm formam ritus. Et an possit huic priuilegio renunciari, & an cuilibet dotanti competant tale priuilegium.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium ne quis conueniatur vltra quam facere potest, an competat cuilibet dotanti, etiã extraneo, item an competat ei contra quem præsentatur instrumentum criminaliter secundùm formam ritus. Item an conuentus ex delicto habeat tale priuilegium.* 2.

3 *Priuilegio ne quis conueniatur vltra quam facere*

cere potest, cum iuramento renunciari potest. 4. 5.

6 Renunciato omni legum auxilio, & vbi est iuramentum, non habet locum excussio.

7 Opinio Bart. in l. alia. §. eleganter. ff. soluto mat. quando procedat.

8 Pactum de non cedendo bonis, firmatur iuramento, licèt sit contra bonos mores.

9 Priuilegium ne quis conueniatur, vltra quam facere potest, non competit reo, quando actor est æquè pauper.

10 In dubio iudex debet pronunciare in fauorem dotis, quæ dicitur titulus onerosus. 11.

PRAESENTATVM fuit instrumentum, secundùm formã ritus, per Nicolaum de Corato contra Franciscũ Trinchinellam pro vncijs duabus, quas promisit in dotem pro sua nepte ex parte fratris, reus conuentus opposuit, non debere carcerari, ex quo habet priuilegium ne conueniatur, nisi inquantum facere
1 potest, † quod priuilegium habet quilibet dotans, vt asserebat, *per textum in l. si extraneus. ff. de iure dotium.* Replicaui istud assumptum ita generaliter dictum non esse verum, quòd cuilibet dotanti detur tale priuilegium, nam est contra textum *in l. Nesennius. ff. de re iudic. & in l. penult. ff. de iure dot.* vbi text. & glo. expressè dicunt, quòd extraneo dotanti non datur tale priuilegium, nec obstat illa lex, si extraneus, quia ibi non datur ratione dotis, sed potiùs ratione donationis, *vt ibi expressè dicit text.* ex liberalitate, quod est generale non solùm in dotante, sed in quolibet alio donante, *l. inter eos. ff. de re iudic.* vnde si dicto Francisco competeret tale priuilegium, esset potiùs ratione suæ liberalitatis, quàm ratione dotis. Tamen in casu isto non competit sibi priuilegium, ex quo causa fuit intentata criminaliter secundùm formam ritus, quo casu causa dicitur criminalis, quando ita presentatur instrumentũ propter periurium, *vt habetur in decis. 64. consil.*
2 *Neapol. & in constit. eos.* † Sed quando quis conuenitur ex delicto non habet tale priuilegium, *l. si mulier. §. fi. & ibi Bar. ff. re. amot. et l. sed si ex parte. §. quan quàm. & ibi glo. ff. quod cum eo, & Bart. in l. maritum, in 1. oppo. ff. solut. matrimo.* quia non implorat auxilium legis, qui in legem incidit.

† Secundò dixi nõ competere tale priuilegium, quia dictus Frãciscus in instrumento renunciauit omni legum auxilio, 3
& omnibus beneficijs sibi competentibus cum iuramento, vnde excluditur ab isto beneficio, quia propter iuramentum habetur, ac si ei specialiter renunciasset, ex quo iuramentum habet vim expressi, *vt not. Bald. in l. 1. C. com. no. & Alexand. in consil. 133. in 5. volum. & in consil. 27. in 1. volum. & Anton. Corset. in Rubri. de iureiur. in 36. priuilegio, & Alexan. & Docto. in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. in quibus iuribus habetur, etiam, quod iuramentum extenditur ad id, de quo saltem in genere fuit cogitatum.* Item, quia iuramentum semper aliquid addit dispositioni super qua apponitur, *vt not. Alexan. in l. conuenerit. ff. de iur. omn. iudicum.* Et omnis clausula, immò omne verbum in instrumento appositum, debet aliquid operari, *vt not. gloss. in c. solitæ. de maio. & obed. & Bald. in Rubric. C. de contrahen. empt. in 9. quæst. & Ias. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. peta. in fin. col.*

† Non obstat id, quod dicit Bartol. *in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matr.* quod tali priui- 4
legio, non potest renunciari etiam cum iuramento, ex quo est contra bonos mores, quia magis communis opin. Doctorũ in d. §. eleganter, est contra Bart. scilicet, quòd possit renunciari cum iuramento, quia quando actus prohibetur principaliter propter vtilitatem subditorum, semper firmatur iuramento, *ita tenet idem Bar. in l. si quis pro eo, in vltimo membro. ff. de fideiuss.* Item quando iuratur contra ius iurantis, semper valet iuramentum, & seruandum est, quando tale ius est inductum ex æquitate positiua, *ita nod. Bald. in l. non dubium. in 17. oppo. in fin. C. de legi. & Abb. in c. cùm contingat. colum. 4. de iureiur. & not. Bartol. in l. cùm lex. ff. de fideiuss.* sicut dicimus in donatione inter virum & vxorem, quæ firmatur iuramento, *secundùm Alexan. in l. Stius, & Augerius. ff. ad leg. Falc.* & in renunciatione l. de his. ff. de transact. *vt tenet ibi Modern.* sed negari non potest, quin iste actus fuerit inductus ex

æquitate iuris ciuilis positiua, meritò potest cum iuramento renunciari.

5 † Ad idem adducitur, quia quando lex prohibens habet perpetuam causam prohibitionis, tunc solet valere actus, ita vt ei renunciari non possit, secus quando non habet perpetuam causam prohibitionis, quia tunc valet iuramentum contrarium, *ita dicit Abbas in d.c. cùm contingat, colum. 2.* sed istud priuilegium non habet perpetuam causam, quia aduenientibus facultatibus cessat, *l. nec maritus, & ibi Bartol. C. solut. matrimon. & in l. cura. §. deficientium. ff. de mun. & hono.* vnde quia lex prohibens renunciationem non habet perpetuam causam prohibitionis, meritò firmatur iuramento.

6 Ad idem adducitur, † quia vbi renunciatur omni legum auxilio, & vbi est iuramentum, non habet locum excussio, *vt tenet Alexand. in consil. 32. in 4. volum. per ea, quæ habentur in c. ex rescripto, de iureiur.* sed tale priuilegium non potest inuestigari absque excussione bonorum, vtrùm sit soluendo is, qui ipsum allegat, vel non, ergo sublato principali tollitur omne id, quod ab eo sequitur, *l. item. 3. §. qui habet, in fin. ff. de ser. rusti. prædi.*

7 Præterea posito, & non concesso, † quòd opinio Barto. in d. §. eleganter. esset vera, procedit in casu, quando tale priuilegium datur propter reuerentiam personæ, vt in socero, & patrono, & alijs ascendentibus, quia tunc renunciatio esset contra bonos mores, secus est quando tale priuilegium datur ratione contractus, vt in socio, & donatore, quia tunc potest ei renunciari, etiam sine iuramento, vnde tantò magis cùm iuramento, *glo. est not. & ibi Bar. & & Alex. in l. si conuenerit. ff. de re iud. & tenet Bar. in d. §. eleganter, in princ.*

8 † Prædictis etiam adducitur optimum simile, quia pactum de non cedendo bonis est contra bonos mores, & tamen firmatur iuramento, quia illud beneficium est tantum in vtilitatem subditorum, *ita tenet Imol. in repet. d. c. cùm contingat. in 29. & 103. colum.* ita etiam est dicendum in casu nostro à simili.

† Vltra prædicta adducitur, quia quando actor est æquè pauper sicut reus, non competit reo tale priuilegiũ, *ita tenet Bartol. in d. l. maritum, & ipsum sequitur Alexan. ibi, & Bald. in l. 2. circa finem. C. quod cum eo.* sed dictus Nicolaus est magis pauper quàm dictus Franciscus conuentus, meritò cessat dictum priuilegium. 9

Item adducitur ponderatio dicti ritus, qui generaliter loquitur, si qui debitores quarumcunque personarum, &c. & sic non exprimit exceptionem aliquarum personarum. Item posteà subiũgit, quod partibus comparentibus fit interrogatio, & deinde statim reus incarceratur, & suas defensiones dicit in vinculis, vnde ponderando verba dicti ritus dat formã procedendi executiuè, & extraordinariè, ergo seruanda est illa forma, & ordo ad vnguem, *iuxta ea quæ habentur in c. cùm dilecta, de rescript.* nam vult, quòd statim facta interrogatione reus incarceretur, ergo illam exceptionem, vel aliam, quam habet, debet allegare in vinculis, quia si benè consideratur mens, & dispositio dicti ritus, potiùs reus carceratur propter delictum periurij, quod constat ex instrumento, quàm propter debitum.

† Vltimò adducebam, quod in dubio iudex debet pronunciare in fauorem dotis, scilicet pro eo, qui dotem exigit, *vt tenet Bal. Nouell. in tracta. dotium, in primo priuil. nonæ partis, per textum in l. in ambiguis. ff. de iure dot. & not. Docto. in l. 1. ff. solut. matrimo.* & eò maximè, † cùm dos sit titulus onerosus, *vt not. gloss. in l. si donaturus. ff. de condictione ob causam,* Meritò si in præsenti incidenti aliquid esset dubij, cùm non sit, tutiorem viam eliget iudex pronunciando pro dicto Nicolao dotem exigente, vt executioni mandetur dictum instrumentum, secundùm formam dicti ritus, non obstantibus oppositis. Et ita posteà fuit iudicatum per dominum Maffeum assessorem Melficti. 10 11

Robertus Venusinus V. I. D. exiguus, &c. Melficti. 8. Octobris. 1515.

CONSI-

CONSILIVM XXXI.

ARGVMENTVM.

An præuentio facta per debitorem, valeat contra creditorem non præſtita priùs fideiuſſione, ſecũdùm formam regiæ Pragmaticæ. Et an impediat procedi ſuper interrogatione ſuper inſtrumento præſentato, ſecundùm formam ritus. Et verbum, poteſt, pręcedente negatione, quid importet, & quid de dictione, niſi, & de dictione, prius: & an ablatiuus abſolutus importet condictionem.

SVMMARIA.

1 *Præuentio facta per debitorem contra debitorẽ an valeat non præſtita prius fideiuſsione ſecundùm Prag. malitijs, & an impediat procedi ſuper interrogatione, ſuper inſtrumento præſentato ſecundùm formam ritus. 6. 7.*

2 *Negatiua præpoſita verbo, poteſt, inducit neceſsitatem præciſam, & omnem potentiam remouet.*

3 *Ablatiuus abſolutus inducit veram, & expreſſam conditionem.*

4 *Dictio, niſi, quando eam præcedit negatiua negans potentiam, ponit potentiam tantùm, non actum.*

5 *Dictio, prius, expreſſa à lege inducit ordinem, quo peruerſo actus fieri non poteſt.*

8 *Præſtatio fideiuſsionis in cauſa præuentionis eſt præparatoria, & debet præcedere ante citationem creditoris.*

CONSIDERATO dubio mihi tranſmiſſo per magnificam vniuerſitatem ciuitatis Venuſij. An notarius Antonius emptor Iumelle præueniens ipſam vniuerſitatem, teneretur ante omnia præſtare fideiuſſoriam cautionem iuxta tenorem Regiæ Pragmaticæ, quæ incipit, malitijs, quàm ſi non præſtiterit, an debuerit interrogari ſuper tenorem in-
1 ſtrumenti præſentati ſecundùm formam ritus. † Puto breuiter conſiderandum, quòd dicta Aegia Pragmatica loquitur per verbum, poſſit, præcedente negatione, dum dicit. Statuimus, vt nullus præueniendo creditorem ſuum conuenire poſſit coram quocunq; iudice, niſi prius præſtita fideiuſſione, &c. † per hæc ver- 2
ba inducit neceſſitatem præciſam, & omnem potentiam remouet ab actu, *text. eſt & ibi gloſſ. in c. 1. de regul. iur. libr. 6. & in l. non poteſt. ff. de fur. & in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. obligat. & tenet Bartol. in l. Gallus, in princ. colum. 1. ff. de libe. & poſthum. & Barto. in l. de his. ff. de tranſact. idem Barto. in l. fina. ff. de fer. colum. 2.* in tantum, quod dicit Bald. *in l. 1. colum. pen. C. qui admit.* quòd dictio, poteſt, præcedente negatiua importat eam neceſſitatem, vt actus aliter geri non poſſit, idem etiam & magis clarè ad propoſitum dicit Bald. *in l. fina. colum. fina. C. de fideicomm.* vbi dicit, ſtante ſtatuto, quòd adultus non poſſit legare ſine præſentia propinquorum, ſi fecit legatum. non interuenictibus propinquis, non valet, & ſubiungit iſta verba formalia, quia vbi potentia deeſt, ibi actus eſt irritus, ita ergo in caſu noſtro. Regia prag. vult, quòd nullus poſſit præuenire ſuum creditorem, niſi prius præſtita fideiuſſione, ſequitur, quòd ſi prius fideiuſſio præſtita non fuerit actus taliter geri non poteſt, & deeſt potentia præuenienti, vnde deficiente potentia actus aliter celebratus eſt nullus, & ſic dicta præuentio eſt nulla, meritò non poteſt aliquem effectum operari, *c. non præſtat. de regul. iur. libr. 6.* Item dicta pragma. loquitur per ablatiuum abſolutum dum dicit, pręſtita prius fideiuſſione, de cuius natura eſt, vt importet conditionem, *l. acceptis. ff. ad leg. Falcid. l. à teſtatore. ff. de condit. & demonſt. & not. in l. cùm ab eo. ff. de contrah. empt.* Et dicit Bartol. *in l. 1. colum. fina. ff. de condit. & demonſtr.*
† quòd ablatiuus inducit verã, & expreſ- 3
ſam conditionem, de cuius natura eſt, vt impleatur in forma ſpecifica, *l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſt.* vnde oportebat præuenientem ante præuentionem implere conditionem legis, ſcilicet, præſtando fideiuſſionem, aliàs præuentio nõ valet.

† Tertiò pondero dictionem, niſi, ap- 4
poſitam in dicta pragma. de cuius natura eſt, vt quando præcedit oratio negatiua

negans potentiam, dicta dictio, nisi, ponit potentiam tantùm non actum, *vt dicit in l.actione.C.de transact.* vnde in d. prag. tunc demùm ponitur potentia præueniendi, quando prius præcessit fideiussio, aliàs secùs.

5 † Quartò pondero dictionem, prius, quæ est in d.pragm. quæ dictio, quando à l. exprimitur inducit ordinem, quo peruerso actus fieri non potest, *vt not. Abb. in c. in literis. in quinto notab. de restitut. spoliat. pro hoc est text. in l. 2. §. prius. ff. de vulga. & pupil.* quia ergo pragma. vult prius præstari satisdationem, & posteà fieri præuentionem, sequitur, quòd ordo iste peruersus vitiat ipsam præuentionem.

6 † Ad prædictorum cõfirmationem adduco ritum magnæ curiæ in numer. 275. qui incipit. In primis &c. in fin. vbi ponitur pro forma præuentionis, quòd fiat in eadẽ curia, & loquitur similiter per verbum non potest, & subdit, quòd si præuẽtio fiat in alia curia sit interrogatio super tenore instrumenti non obstãte præuentione: vnde apparet per illum ritum, quòd præuentio non impedit interrogationem, quando non fit, vt fieri debuit, ergo similiter in casu nostro non debet impedire, quia non fuit facta prout regia pragmatica expostulat.

7 † Ad idem adduco expressam decis. cons. Neapol. in nume. 137. in qua pluries dicitur, maximè circa finem, quod debitor debet prouidere in primis, & non facere citare partem, nisi prius inuenta, & præstita fideiussione secundùm tenorem

8 regiæ pragmaticæ. † Et ibidem dicit, quod istud præstare fideiussionẽ, est præparatorium iudicij præuentionis, ergo debet omninò præcedere ante citationẽ creditoris. Sequitur ergo, quòd quando lex iubet aliquid præcedere actum, subiungendo actum aliter fieri non posse, si fuerit ille actus celebratus non præcedente dicto præparatorio, ille actus est ipso iure nullus, *ita dicit Lanfranc. in c. quoniam contra. in versi. dilationes. in fin. de probat. & Bartol. in d. l. fina. colum. 2. ff. de ferijs. per illum text. & per text. in d. c. 1. de regul. iur. lib. 6.* Vnde ex prædictis concludo, & huius sum voti, quòd dicta præuentio fuit inualida, & nulla, taliter, quòd ea non obstante potuit, & debuit fieri interrogatio super tenore instrumenti, quoniam dicta præuẽtio in nihilum profuit præueniẽti, cum iuris municipalis formam non seruauerit. Robertus de Maranta. V. I. D.

Datum Melficti. 25. Nouemb. 4. Ind. 1515. in die Sanctæ Catherinæ.

CONSILIVM XXXII.

ARGVMENTVM.

Quod necessitas denunciandi in casu euictionis possit remitti emptori per venditorem ex pacto, & quòd res vendita debeat consignari per duos confines, & demonstrari taliter, quòd sit certa. Et scriptura dubia interpretatur cõtra producentem. Et in dubio est pronunciandum pro reo. Et de natura genitiui est importare dominium. Et in dubio quis censetur vendere ius quod habet. Et probatio de pręterito ad pręsens non admittitur in his, quæ tractu temporis mutari solent. Et contrahentibus licitum est seipsos decipere. Et ad hoc, vt actus factus per vniuersitatem valeat, requiritur, quòd interueniant saltem duæ partes, & quòd fiat communicato consilio. Et ad hoc, vt dicatur euictio, est necesse, quòd interueniat sententia, & quòd res sit tradita euincenti, aliàs emptor non habet recursum cõtra venditorem. Et quòd si venditor promisit defendere de iure, & de facto non tenetur de violentia, & quid importent illa verba. Et qualiter vnus notarius possit extendere imbreuiaturam notorij mortui.

SVMMARIA.

1 *Res quæ petitur debet saltẽ designari per duos confines, ad hoc, vt sit certa, aliàs non potest sequi condemnatio.*

2 *Scriptura dubia semper interpretatur contra producentem.*

Dictio,tantùm,est huius naturæ,vt affirmet posita,& neget omne aliud.

3 *Probatio de præterito ad præsens, non admittitur in his,quæ tractu temporis mutari solent.*

4 *Actus,vt dicatur factus ab vniuersitate est necesse,quod in eo interueniat maior pars decurionum taliter,vt saltem sint duæ partes de tribus.*

5 *Euictio,ad hoc vt competat,requiritur,quòd res auferatur per sententiam, & quòd res tradita sit euincenti, aliàs emptor non habet recursum contra venditorem.*

6 *Venditor, qui promisit defendere emptorem de iure,& de facto,ad quid teneatur.*

7 *Violentia semper dicitur committi, quando quis id, quod sibi deberi putat, non per iudicem reposcit.*

8 *Notarius quomodo & quando possit extendere in breuiatura notarij mortui.*

VISO præsenti processu agitato inter Marinum de Tectulo actorem, & Antoniã Seraphini Scaturri conuentam super petitione vnciarum trium ex causa euictionis cuiusdam soli vacui, vt asseritur, venditi, per quondam Ioannem Ritium domino Antonello de Testulo. Videtur prima consideratione dicendum, dictam Antoniam esse condemnandam ad id quod petitur, ex quo instrumẽto venditionis obligauit se venditor defendere de iure, vel de facto. Item remisit necessitatem denunciandi, quæ denunciatio de iure remitti potest per pactum, *vt not. Bald. in l.1. circa finem, C. de peric. & com. rei vend. & in l. emptor, in p. in. C. de euict. & Bartho. Cæpol. in cautela* 97. Et probatum est ex processu dictam Antoniam esse hæredem vẽditoris. Item probatum est dictum terrenum vacuum fuisse occupatum per vniuersitatem Melficti diruendo murum in eo ędificatum, vnde debet dictus Marinus obtinere.

Sed his non obstantibus, in contrariũ est veritas in casu nostro ex pluribus: Et primò præsuppono esse ponderanda verba instrumẽti venditionis circa eius substantiam: nam in dicto instrumento dicitur formaliter, quod Ioannes Ritius vendidit domus in eo confinatas cum cortilio, & terreno vacuo de foris ipsarum domorum. In hoc est aduertendum: nam respectu ipsius terreni vacui nihil certum venditur, nec apponitur aliqua designatio, nec mensuratio dicti terreni, vt possemus scire eius quantitatem, † & de iure 1 quælibet res debet designari saltem per duos confines. *Ita dicit Bart. in l. forma. ff. de cẽsi. & in simili notat Bart. in l. demonstratio. ff. de condit. & demonstrat.* pro hoc est text. & glo. *in l. cum seruo. §. final. ff. de contrahend. emptio. & in l. Titius hæres. ff. de actio. empt.* vbi dicitur, quòd res vendita debet demonstrari, vel confinari ad hoc, vt sit certa. *Idem etiam tenet Bald. in rubr. C. de contrah. empt. in 22. q. in fine,* ad idem Bart. *in l. si in rem, ff. de rei vend.* vbi dicit, quòd res quæ petitur, debet designari & nominari taliter, quod sit certa, aliàs non potest sequi condemnatio, sed in casu nostro dictum terrenum, cuius cõtemplatione petitur euictio, non fuit aliter designatum in instrumento venditionis, quantum esset, stante ergo dicta incertitudine, non potest sequi condemnatio, cum poterat esse capacitatis vnius palmi tantum, vel minus, ex quo alia specificatio non apparet. Et sic prędictus dominus Antonellus ædificando potuit capere vltra id quod fuit sibi vẽditum, & ideò meritò fuit impeditus. Et de iure stante † di- 2 cta incertitudine, semper scriptura dubia interpretatur contra producentem eam, *vt not. Alexan. in consi. 35. colum. 3. & in consi. 47. colum. fin. in 1. volum. & Doct. in l. veteribus. ff. de pact. & text. in c. in præsentia, de probat.* Quia ergo aliter non apparet ex dicto instrumento venditionis, cuius quantitatis erat dictum terrenum, non potest de iure fieri condemnatio ad petitum, cum iudici nõ constet. Et in dubio semper debet sequi absolutio in fauorem rei, *l. Arianus, ff. de actionib. & oblig. & l. fauorabiliores, ff. de regul. iur. & Bart. in l. inter stipulantem. § 1. ff. de verb. oblig. & Alex. in consi. 52. in fin. in 1. volum. & in consi. 53. colum. 3. in 3. volum.*

Secundò principaliter puto aduertẽdum ad verba instrumenti: nam dicit, quòd vẽdidit domos cum terreno vacuo de foris dictarum domorum, & sic per

hæc verba voluntas venditoris erat vendere tantum terrenum dictarum domorum, non autem terrenum vniuersitatis, quod patet ex natura illius genitiui, dictarum domorum, &c. de cuius natura est importare dominium, *l. seruum Titij. ff. mand. & l. si hæredis seruus, ff. de leg. 1. not. Bart. in rubr. ff. de oper. noui nunc.* quasi ergo voluisset dicere vẽditor, quòd vendo tibi illud terrenum vacuũ de foris, quòd est ipsarum domorum, & ad eas spectat, quia illa verba sunt ciuili modo intelligenda, aliàs posset dicere emptor, quod tota illa planities, quæ est ante largum castelli, fuit vendita, vnde audiri non debet, quia in dubio vẽditor censetur vendere ius, quod habet in re tantum, & non vltrà, *l. qui tabernas, ff. de contrah. empt.* & sic dictus Ioannes Ritius censetur vendidisse terrenum suũ tantum, & non illud vniuersitatis, ergo si nihil terreni spectabat ad dictas domos, nihil censetur venditum, & imputetur ipsi domino Antonello, quare apertiùs legem contractus non exprimi fecit, *vt d. l. veteribus, ff. de pact.* vnde si ædificauit in terreno vniuersitatis sibi imputetur, nec hoc periculum spectat ad venditorem, ex quo non apparet, quòd illud vendidit præcisè limitatum secundum, quod erat murus dirutus.

Non obstat si diceretur, quòd ex quãtitate pretij potest percipi quantitas dicti terreni, ex quo domus fuit primo vendita pro vncijs 18. cum dicto terreno, & deinde asseritur reuendita absque eo pro vncijs 15. quia ista non est bona consequẽtia, † cum simus in his, quæ tractu temporis mutari solent, non admittitur probatio de præterito ad præsens. *l. spadonem. 15. §. qui absolutus. & ibi Bald. ff. de excus. tut.* potuit námque dicta domus pluris valere tempore quo fuit vendita domino Antonello, quàm post, & ita communiter solet accidere, vt hoc anno carius vẽdatur dom⁹, quàm in anno prædicto, vel sequenti, vel potuit dictus dominus Antonellus magis affectare dictam domum, vel in emendo, vel vendendo decipi, cum licitum sit contrahentibus se ipsos ad inuicem in cõtrahendo decipere *l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minorib. & l. item si pretio. §. fin. ff. loc.* & probatio de iure, debet de necessitate concludere, *l. neque natales, C. de probat. & l. non hoc. C. vnde cogn. & d. c. in præsentia.*

Tertiò principaliter est considerandum, dato & non concesso, quòd propriè illud terrenum, de quo lis agitur, fuisset venditum per dictum Ioannem Ritium: adhuc tamen ex processu dico, quod non potest haberi recursus contra venditoré, nec contra eius hæredem: nam sunt tres testes, scilicet dominus Franciscus, dominus Iacobus, & Antonellus Vecchus, qui dicunt super 7. articulo, quòd dominus Antonellus ædificauit murum crudum super dicto terreno: & syndici vnà cũ nonnonnullis alijs illum destruxerunt: ex eo, quia angustabat viam publicam: Alij duo testes non probant, quia deponunt de auditu. Ex hac ergo depositione non percipitur, quòd dicta destructio fuerit legitimè facta præcedente mandato, vel sentẽtia iudicis, vel communicato cõsilio cum Decurionibus ciuitatis: Nam ad † hoc vt aliquis actus dicitur factus per vniuersitatem, vel de mandato ipsius est necesse, quod in eo interueniat maior pars decurionum, taliter vt sint saltem duæ partes de tribus, *l. illa decreta, & ibi Bart. ff. de decre. ab ord. fact. & l. 2. C. de decret. decur. lib. 10. & Abb. & Doct. in c. fin. de procur. & Bart. in l. 1. ff. de albo scrib. & Bart. in l. nulli, circa fin. ff. quod cuiusque vniuers.* Item est necesse, quòd fiat communicato simul consilio ad sonum campanæ vel tubæ, & in loco solito, *secundùm Bart. in l. sed si ex dolo, & Bart. in l. aut facta, §. nonnunquam, colum. fin. ff. de pœnis, per text. in l. semper, §. 2. ff. quod vi aut clam. & not. gloss. in l. aliud. §. refertur, ff. de regul. iur. & Felin. in c. dilectus, el 2. de simon. & Iason in l. ciuitas, ff. si certum petatur.* vnde quia in casu nostro non fuit probatum quòd dictus murus fuerit dirutus per maiorem partem Decurionum, nec communicato consilio super hoc, imò omnes testes super interrogatorijs dicunt nescire, meritò non dicitur istud esse factum per vniuersitatem, & sic dictus Marinus fundans se super euictione facta per vniuersitatem

ſitatem debet ſuccumbere, ex quo iſtud
non probauit, nec obſtat, quia teſtes di-
cunt, quòd fuerunt ſyndici, quia nulli eſt
dubium, quòd ſyndici nihil exequi poſ-
ſunt niſi tantum id quod eis mandatur, &
concluditur per vniuerſitatem commu-
nicato conſilio, vt ſuprà, & eſt notorium
in ciuitate Melficti.

Quartò principaliter conſidero, quòd
5 actor † fundat ſe ſuper euictione, quia di-
cit, quòd dictum terrenum fuit euictum
per vniuerſitatẽ domino Antonello. Sed
euictio nunquam dicitur niſi demùm in-
teruenieute ſententia, quæ declaret rem
ſpectare ad euincentem, *vt not. Bar. in l. atqui
natura, §. cum me abſente, ff. de negot. geſt. & in l. v-
tique. ff. de rei vend. & in l. emptorem, in princ. ff. de
actio. empt.* & ad hoc, vt emptor poſsit ha-
bere recurſum contra venditorem de eui-
ctione requiritur, quod res euicta ſit effe-
ctualiter tradita euincenti vltra ſenten-
tiam, *l. ſi ſeruum, in princ. ff. de actio. empt. & l. eui-
cta, §. 1. ff. de euict. & tenet Barthol. Cæpol. in caute-
la 176.* Sed in caſu noſtro non interuenit
ſententia alicuius iudicis, per quam fuiſ-
ſet declaratum dictum terrenum eſſe vni-
uerſitatis, minimè fuit probatum, quod
dictum terrenum fuerit effectualiter re-
ſtitutum vniuerſitati, ergo non poteſt da-
ri recurſus de euictione, & ſic dictus Ma-
rinus ſuccumbit.

Quintò eſt aduertendum, quòd omnes
teſtes maximè ſuper interrogatorijs di-
cunt, quod ideò fuit dirutus dictus murus
quia arctabat ſtratam publicam, ergo in-
tentio vniuerſitatis non erat euincẽdi di-
ctum locum, ſed tantum prohibendi do-
minum Antonellum ne ædificaret, quia
fortè ſe nimis extẽdebat in ſolum publi-
cum, & viam arctabat, vnde imputatur ei
quare non habuit recurſum ad iudicem,
& propter hoc ſi aliquod ius competeret
emptori, non competeret ad rei æſtima-
tionem, ſed ſolum ad æſtimationem hu-
iuſmodi ſeruitutis aſſertæ altius non æ-
dificandi, vnde malè egit dictus Mari-
nus, qui petijt æſtimationem totius rei,
aſſerẽdo eam fuiſſe euictã, & id non pro-
bauit, meritò debet ſuccumbere. Nec etiã
poſſet obtinere in intereſſe ſeruitutis, vt
ſuprà dixi, quia iſtud paſſus fuit ex ſua cul
pa, & negligentia acquieſcendo prohibi-
tioni cum taciturnitate tanti temporis,
ſcilicet 20. annor. vt probatur per teſtes,
vnde ſibi imputatur, *l. tenetur, §. ſi tibi. & ibi
Bart. ff. de act. empt.*

Sextò eſt conſiderandum, † quia licèt 6
venditor promiſerit defendere de iure &
de facto, non tamen ſequitur, quòd prop-
ter hæc verba teneatur defendere ab im-
petu, & violentia dictæ vniuerſitatis, quia
debent ciuili modo intelligi, de facto, id
eſt aſsiſtere liti, & ſubminiſtrare expen-
ſas, & alia neceſſaria facere, quæ ad eum
ſpectant, non tamẽ tenetur venditor pro-
pulſare violentiam, nec armata manu re-
ſiſtere, quia hoc non videtur promiſiſſe,
neque venit ex natura contractus, ſecun-
dùm Bald. *in l. fin. C. de act. empt. & Bart. in l. ſti-
pulatio iſta, in princ. & ibi etiam Alexan. & Angel.
& communiter Doct. ff. de verb. oblig. & Abb. in c.
fin. de empt. & vend. & in c. petitio, col. fin. de iure-
iuran.* & Angel. *in l. ſi filiofam. §. ſi vir. ff. ſol. matr.*
vbi in terminis dicit, quòd venditor poſt-
quam rem vendidit emptori, transfert in
eum omne periculum caſus fortuiti, &
violentiæ, & ponit exemplum de Floren-
tinis, quibus fuerunt vendita certa loca,
quæ fuerunt eis per Piſanos ablata: nam
nullum ius habent contra venditorem,
& illud dictum ſequitur Iaſ. *in dicta l. ſtipu-
latio iſta, in princ.* vbi plus dicit, quòd quan-
do venditor promittit defendere de iure,
& de facto, intelligitur ſcilicet, ab illis
perſonis, quas prohibere poteſt. Sed nul-
li dubium eſt, quòd dictus Ioannes Ritius
non potuit prohibere vniuerſitatem, &
tot homines, quin violentiam infer-
rent, ergo non videtur iſtud promiſiſ-
ſe, & quòd ſit commiſſa violentia, ſatis
probatur ex proceſſu, quia de facto fuit
dirutus dictus murus, † ſemper enim di- 7
citur violentia committi, quando quis
id, quod ſibi deberi putat, non per iudi-
cem repoſcit, *vt dicit text. in l. extat, ff. quod me-
tus cauſa.* vnde de dicta violentia non tene-
tur venditor, per prædicta. *Quibus addo opti-
mam deciſ. Alexand. in conſi. 127. colum. 3. verſic.*

tertio

tertio etiam,&c.in 5.volum. vbi propriè decidit casum nostrum.

8 Vltimò non obstat, † quia notarius in extensione imbreuiaturæ notarij mortui apposuit clausulam, quòd necessitas denunciandi fuit per venditorem ex pacto remissa, quia quilibet bonus iudex potest arbitrari, quòd notarius viuus non potuit addere illa verba in stipulatione notarij mortui, ex quo istud pactum est quid substantiale, & de se separatum, nec potest includi sub illis verbis, promisit defendere, &c.nã illa imbreuiatura de communi consuetudine istud non importat, cum sit penitùs separatum, & notarius quando extendit imbreuiaturas alterius notarij, nihil potest addere de nouo, quia suum officium est transcribere, non autem interpretari, nec declarare, *ita no. ante dicit Bald. in Rubr. C. de fide instrum. colum. 7. in 4. quæst.* Ad idem adduco Bart. *in l. Gallus, §. idẽ credendum, ff. de lib. & posthum.* vbi dicit, quòd illud † verbum, &c. debet ita extendi per notarium, vt compræhendat tantùm illud, quod deficit in illo sermone secundùm consuetudinem loquendi. Sed non sonat in casu nostro, quòd sub illo verbo, promisit defendere, &c. includatur illud pactum, quia istud non videtur deficere in illo sermone, ergo notarius non potuit illud apponere, tamen quia siue fuerit remissa denunciatio, siue non: in omnem euentum debet succumbere dictus Marinus, per prædicta, ideò super hoc aliter non insisto, sed ex prędictis cõcludo partes iudicantis esse debere in absoluendo dictam Antoniam diffinitiuè ab impetitione dicti Marini, & tota causa, condemnando dictum Marinum in expẽsis, cum temerè litigauerit.

Datum Melficti, die 15. Ianuarij. 4. Ind. 1516. Robertus de Maranta V.I.D. exiguus. Ita fuit iudicatum.

CONSILIVM XXXIII.

ARGVMENTVM.

Quod quarta non debetur mulieri, nisi sit sibi constituta per maritum, vel constitui promissa. Et dictio taxatiua, tantùm, quid importat, & quid de dictione, quo ad. Et custodire lectum vidualem, quid significat. Et quòd legata regulantur ex mente testatoris. Et si vxor est relicta domina, & vsufructuaria, &c. quid debet habere. Et an notarius puniatur de falso, si testes, qui contradicunt instrumento, prius se in eo subscripserunt. Et an vtens dicto instrumento, puniatur de falso. Et quid si testis dicit, ego non dixi prout scripsit Notarius.

SVMMARIA.

1 *Quarta non debetur vxori de bonis viri, nisi sit ab ipso viro constituta, vel promissa constitui.*

2 *Dictio taxatiua, tantum, est talis naturæ, affirmare posita, & negare omne aliud.*

3 *Dictio, quo ad, apposita ad limitationem dispositionis præambulæ, extendit dispositionem.*

4 *Custodire lectum vidualem, quid significat.*

5 *Vxor relicta domina & vsufructuaria extantibus liberis, debet habere solùm alimenta.*

6 *Notarius an puniatur de falso, si testes, qui contradicunt instrumento, prius se in eo subscripserunt, num. 7.*

EX præsenti casu mihi ostenso, quatuor oriuntur dubia, duo ciuilia, & duo criminalia. Primum ciuile est, vtrùm dicta Antonia possit vltra dotes repetere quartam ab hærede Caroli mariti sui secundi. Secundum, an possit petere vsumfructum bonorum dicti Caroli testatoris, ex quo reliquit eam dominam & vsufructuariam, &c. Tertium criminale, vtrùm notarius teneatur de falso, propterea, quia testes descripti contrariantur instrumento. Quartum, an Ioannes Thomas maritus filiæ, & hæredis testatoris vtens dicto instrumento, puniatur de falso.

Quo ad primum, concludo indubitatè contra dictam Antoniam actricem, scilicet, quòd nullo modo possit petere quartam. Nam in † hoc Regno tam de iure cõ- 1

muni

muni, quàm per capitula Regni quarta nõ debetur vxori, nisi sit per maritum constituta, vel promissa constitui, *vt est glo. communiter approbata in auth. dos data, C. de donat. ante nupt. & not. Angel. in auth. de æqual. dot. in princ. & Abb. in c. donatio, de donat. inter virum & vxorem. pro hoc est capitulum Regni, quod incipit: Mulier dotarium. ibi, in versi. constitutam, & tenet Andr. de Isern. in c. 1. §. donare, colum. 2. qualiter olim pot. feudum alien. & in constitut. Licentiam, in princip. & habetur in decis. 242. consi. Neapol. & in decis. 333. eiusdem consilij.* Sed pro dicta Antonia non apparet, quòd fuerit vnquam constituta dicta quarta, nec promissa per eius virum, ergo non potest illam petere.

Non obstat, quia asseritur, quòd dictus Carolus legauit ei quartam in testamento, quia hoc non apparet, imò ex dicto testamento perpenditur totum contrarium, in quo sunt duo capitula concernentia legatum factum dictę Antoniæ. In primo capitulo continetur, quòd dictus Carolus legat Antoniæ suæ vxori dotes suas, videlicet totum illud, quod cõtinetur in instrumento suo dotali cõfecto inter ipsam, & primum virum pro dotibus suis tantum, quas dotes cõfitetur recepisse, quas eidem Antoniæ legat.

In secundo capitulo continetur, quòd relinquit eam dominam, patronam, & vsufructuariam super omnibus bonis suis sua vita durante, dum custodierit lectum vidualem, & casu quo non custodierit, legauit dotes, & iura sua dotalia contenta in dicto instrumento confecto cum primo viro quo ad dotes suas. Ex hoc sequitur, quòd habẽdo respectum ad primum capitulum, apparet expressa voluntas testatoris, quòd voluit legare vxori dotes suas tantum, & non quartam, quia legauit id, quod continetur in dicto instrumento pro dotibus suis tantùm, † & sic fuit vsus dictione taxatiua, tantùm, de cuius natura est affirmare posita, & negare omne aliud, *l. ob æs, C. de præd. minor. & l. fin. C. de patr. pot. & not. Bart. & Alex. plenè in l. 1. in princ. ff. si quis ius dic. non obtemper. & in l. si eum. §. qui iniuriarum, ff. si quis caut.* habetur ergo ac si dixisset lego sibi dotes suas, & nihil aliud. Istud etiã declaratur ex verbis subsequentibus in d. c. dum dicit, quas dotes dictus Carolus asseruit habuisse & recepisse à d. Antonia, quas ei legauit, per q̃ verba apparet, quòd intẽtio testatoris erat tantũ legare vxori id, quod habuit ab ea, & non aliud, & maximè ponderando illud relatiuum, quas, de cuius natura est restringere legatum, quando ponitur sine copula, prout est in casu nostro, *l. ea tamen adiectio, ff. de leg. 3.* Si volumus habere respectum ad secundum capitulum, & tunc dico idem: nam etiam in secundo capitulo est facta declaratio legati, vt intelligatur de dotibus, & licet in secundo non sit dictio, taxatiua, sunt tamen verba declaratiua, quę tantundem important, quia sunt illa verba, quo ad dotes suas, per quæ apparet declarata voluntas testatoris, quòd vult legatum habere efficaciam solùm, quo ad dotes, quia † est illa dictio, quo ad, quæ 3
quando ponitur ad limitationem dispositionis præambulæ est extinctiua dispositionis, *vt not. Bart. in l. 1. col. 4. ff. de cond. & demonstr.* vnde in casu nostro dicendo testator, lego id, quod cõtinetur in tali instrumento, quo ad dotes suas, videtur extinguere omne aliud legatũ, vt intelligatur solum in dotibus. Et maximè præcedente alio capitulo, in quo apposuit dictionem taxatiuam, & in quo clarè legauit solas dotes, nec est verisimile, quòd in continenti voluerit se corrigere, *l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr.* Præterea est benè considerandum, quòd illud legatum dotium & iurium dotalium est appositum in secundo capitulo sub illis verbis, † in casu quo 4
vxor non custodierit lectum vidualem, quæ verba exponũtur, scilicet in casu quo iterum nupserit, *vt habetur per Bart. & Alex. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. & Bald. in l. fin. C. de ind. vid. tollen.* Nunc sequitur, si in primo capitulo, vbi nõ fecit mentionem de transitu ad alias nuptias, voluit eã habere solum dotes, quanto magis in secundo capitulo vbi dixit, casu quo non seruauerit lectum vidualem lego sibi dotes, & iura dotalia: nã si aliter diceremus, sequeretur

retur vnum inconueniens, & incredibile, quòd testator voluerit vxorem suam plus habere de bonis suis, si transeat ad secunda vota, quod non est dicendum, cum anima mariti contristetur valdè de secundis nuptijs, *vt dicit Bald. in d. l. fin.* ergo tantò minus verisimiliter esset vxori relictus, cum legata regulentur ex mēte & voluntate testatoris præsumptæ, *secundùm Bald. in l. voluntatis, & in l. cum virū, C. de fideicom. & Bart. in l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. l. in conditionibus, ff. de cond. & demonst.* Et mens testatoris semper regulatur ex verisimili, *l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 2. & l. si cum vel in vtero. C. de testam. mil. & not. Alex. in consi. 77. in 4. vol. & habetur in decis. 44. cons. Neapol. in 5. colum.* vnde remanet cōclusio, quòd dicta Antonia excluditur à quarta.

Quoad secundum dubium concludo similiter contra d. Antoniam. Nam secundùm magis cōmunem opin. quando vxor
5 † relinquitur domina, & vsufructuaria, &c. extātibus liberis, debet habere solùm alimenta, nō autem vsumfructum omniū bonorum, *vt tenet Bart. in authen. hoc locum, in 3. col. C. si secundo nup. mul. & Alexan. in cons. 57. in 3. vol. & in cons. 4. in 1. vol. & in cons. 29. in 4. vol. & Paul. de Castr. in cons. 224. in 2. vol. & Bald. in l. fin. C. de indict. vid. tol. & Bart. in l. Titia. §. fin. ff. de legat. 2. & Ias. plenè in l. cum hi, §. si in annos. ff. de trāsact.* Quia ergo testator reliquit Franciscellam eius filiam, & hæredem, & sic mortuus fuit cum liberis: certum est, quòd per illa verba censentur relicta sola alimenta vxori, vnde petendo vsumfructum, debet succumbere.

Quo ad tertium dubium criminale cō-
6 cludo in fauorem notarij, † quòd non teneatur de falso. Nam quādo testis se subscribit in aliqua scriptura, tunc censetur deponere eius testimoniū, & illa subscriptio dicitur sua testificatio, & ad eam semper refertur eius dictū. *Ita notanter dicit Bal. in l. fin. in 5. oppos. C. de edict. D. Adr. tol. & Bal. in l. fin. C. si cert. pet. & in c. 2. col. 1. quid sit inuest. & habetur in decis. 166. cons. Neap. in 2. col.* Sed dicti testes contradicentes instrumēto, omnes se subscripserunt prius in eo manu propria, ergo videtur prius fuisse testificati in fauorem instrumēti. Licèt ergo nunc varient ab eorum subscriptione prius facta, non est eis credēdum sine tortura propter eorum vacillationem. *Ita in proprijs terminis decidit Alex. in cons. 63. in 1. vol. vbi plura allegat.* Et istud est generale, quòd testi vacillanti nō creditur sine tortura, *vt habetur per Bart. in l. 1. §. qui quæstionem, & in l. ex libero, ff. de quæst. & Bald. in l. presbyteri, in prin. C. de epis. & cler.* Et satis habet præsumptionem bonæ fidei pro se notarius, cū habeat subscriptiones dictorum testium, & ad euitandum pœnam falsi, quælibet causa etiā minus probabilis (excusat notarium) à dolo, *ita tenet Paul. de Castr. in cons. 203. incip. quantum ad primum, &c. in 2. vol.* & falsum nō committitur sine dolo, *l. nec exemplum, C. de falsis.*

Prætereà adduco illud, quòd notabiliter dixit Abb. *in c. cum causam, col. fin. de testi. & in c. ad audientiam, de præscript.* & Alex. *in consi. 70. colum. 2. & in cons. 74. col. pen. vol. 1.* & Lud. Roma. *in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.* vbi dicunt, quòd † si notarius examinauit, & scripsit 7
dictum testis, & deinde testis dicit, ego non dixi prout scripsit notarius, tūc quo ad euitandam pœnam falsi, non creditur notario contra testem, nec testi cōtra notarium. Ita in casu nostro, quia testes primò se subscripserunt, & tunc vidētur deposuisse pro instrumēto, vt suprà fuit dictum, licèt deinde cōtrarium dicant, non est eis credendum, cum agatur de pœna falsi contra notarium, & sic concludo dictum notarium esse absoluendum à dicta quærela falsi.

Quo ad quartum & vltimum, quoniam instrumentum non fuit celebratum cūdicto Ioanne Thomasio, sed per prius antequam duxisset in vxorem dictam Franciscellam, fuit factū cum tutore ipsius Franciscellę, verisimiliter de qualitatibus ipsius instrumēti potuit dictus Ioannes Thomas habere ignorantiam, & stante dicta ignorantia non punitur de falsō, si eo instrumento vtatur, *ita propriè decidit Paul. de Castr. in d. cons. 203. in fin. in 2. vol.* per quæ concludo similiter dictum Ioannem Thomasium esse absoluēdum à dicta querela falsi. Robertus Venusinus V.I.D.

CON-

CONSILIVM XXXIIII.

ARGVMENTVM.

Quod merces sit soluenda laborantibus, etiam de iure diuino, & debet solui in fine diei ante occasum solis. Et causa salarij est summaria, & expeditur leuato velo sine scriptis. Et causæ breuiores expediũtur sine scriptis solo verbo, & in eis creditur soli relationi iudicis, & quæ dicantur causæ breuiores. Et quòd quando iudex facit aliquid partibus presentibus, præsumitur facere causa cognita. Et quòd in regno viuatur iure Longobardo, secundùm quod creditur relationi iudicis. Et semper præsumitur pro decreto iudicis. Et præceptum iudicis de soluendo habet vim sententiæ. Et quando proceditur sola facti veritate inspecta, possunt acta expediri manu regia. Et iudex potest moueri ad sententiandum ex non deductis in processu. Et solutio facta vigore mandati inualidi non repetitur, si debitum appareat esse verum. Et an posit appellari ab executione. Et an procurator possit petere sibi statui salarium officio iudicis, quando non fuit sibi promissum. Et an mediator posit esse testis. Et testis sibi contrarius reducatur ad concordiam vt probet.

SVMMARIA.

1 *Merces pro seruitio personali, etiam de iure diuino debetur, & debet solui in fine diei, ante occasum solis.*

2 *Salarij causa est summaria, & in ea proceditur leuato velo, & sine scriptura.*

3 *Causæ breuiores possunt determinari sine scriptis, adeò quòd solo verbo expediuntur, & quæ dicantur causæ breues. 4. 5.*

6 *Scriptura non requiritur in causis breuioribus, sed statur soli informationi iudicis.*

7 *Ius Longobardum seruatur in ciuitate Melficti.*

8 *In decreto iudicis semper præsumitur causæ cognitio, & creditur iudici hoc asserenti.*

9 *Præceptum iudicis de soluendo factum causa cognita, habet vim sententiæ.*

10 *Clausula, sola facti veritate inspecta, quid importet, nu. 7. & 23.*

11 *Iudex potest se mouere ad decretandũ ex alijs, quam ex deductis in actis.*

12 *Executio facta vigore inordinati præcepti, non potest repeti apparente vero debito.*

13 *Procurator an posit petere sibi statui salarium officio iudicis, quando sibi non fuit promissum, nu. 14. 15.*

16 *Promissio salarij si non apparet, iudex constituere debet secundùm consuetudinem regionis, & personæ.*

18 *Testis singularis in causis minimis, & breuibus facit plenam fidem.*

19 *Testis sibi contrarius, an reducatur ad concordiam, vt probet. 20.*

21 *Testis mediator benè probat, si nullam capit vtilitatem.*

22 *Protestatio contra testes reseruat facultatem opponendi, non autem operatur idem quod oppositio.*

CONSTRVXERVNT nobiles Affectamundus, & notarius Nicolaus palatium ingens, super breui, & incapaci lapide fixum, cui quidem molem addere grauiorem, non tam ridiculũ, quàm etiam perniciosum esse censeo. Cùm igitur magni voluminis processus super causa (licèt minima) inter eosdẽ agitatus mihi fuisset oblatus, verbum nullum in re, vtpote tam modica præter alias allegata, in mediũ afferre decreuerã. Ne tamen silẽdo penitùs parti cõtrariæ quodammodò videar assentiri, & ob id veritatem fortè latere contingat, pro qua indaganda iudex debet partium aduocatos diligenter audire, *vt not. glo. in c. graue. 35. quæst. 4. & habetur in c. iudicantem. 30. quæst. 5.* Hinc dicitur *Esdræ primi, cap. 4.* Omnis terra veritatem inuocat: cùm enim veritatẽ sectari nitimur, Deum ipsum perquirimus, cũ ipse Deus sit pura veritas, *vt traditur Ioan. cap. 14. & Act. cap. 4. & tenet Andr. de Isern. in c. 1. §. fin. col. 5. de Capit. qui cur. vend.* Et præsertim cum in terminis nostri processus agatur de mercede seruitij † personalis, quę etiam iure diuino non est seruientibus deneganda, *vt* 1

habetur Matth.cap.20. Voca mercenarios, & redde singulis mercedem suam, & not.glo.in Clem.dudum, §.verum, de sepul. imò soluenda est laborantibus in fine diei ante occasum solis, *vt notat Card.in Clem.fin.13.quæst.de præben. & habetur Deut.cap.24.& Thobiæ cap.4. & Leuitici cap.30.* Idcircò pro veritate elucidanda, ac etiam ne labor contra ius irremuneratus pertrãseat, aliqua pauca in fauorẽ actoris allegare proposui.

Fecit igitur iudex mandatum dicto Affectamundo conuento causa cognita, quòd solueret notario Nicolao ducatos quatuor in termino 10. dierum ex causa procurationis pro eo factæ, vel infra eundem terminum doceat de solutione. De quo præcepto se aggrauauit dictus Affectamundus, & appellauit, & super hoc fuit fabricatus magnus processus, super quo oriuntur quatuor dubia principalia: Primum erit, vtrùm iudex ita ex abrupto potuit facere dictũ præceptum nullo præcedente processu in scriptis.

Secundum dubium erit, an dicto notario Nicolao competat aliqua actio cõtra dictum reum ad dictum salarium.

Tertium, an notarius Nicolaus plenè probauerit suam intentionem in processu, ita quod obtineat.

Quartum, an per probationes rei conuenti sint in aliquo elisæ probationes actoris.

Redeundo igitur ad primum, firmo talem conclusionem, quod tale præceptum valuit, & de iure fieri potuit, ex rationi-
2 bus & iuribus infra scriptis. Et † primò, quia causa salarij est summaria, & in ea proceditur leuato velo, & sine aliqua scriptura, & sine sportulis, *ita tenet Bald. in Authen.nisi breuiores, C.de sent.ex peric.recit. vbi ponit exemplum de rustico petente mercedulam suam.* Sed hic agebatur de salario, ergo potuit sine scriptis iudex procedere ad dictum præceptum causa cognita, quia illud verbum causa cognita præsupponit, quòd iudex accepit probationes oretenus.

Secundò adducitur, quia causæ breuio-
3 res † possunt determinari sine scriptis, adeò, quod solo verbo expediuntur, *ita in terminis dicit Bart.in d.auth.nisi breuiores, & habetur in §.necessitatem, in auth. vt iud. sine quo. suffra. & tenet Card.in Clem.sæpè, in 3.q. de verb.signi.* Sed ista erat causa breuis, scilicet, de ducatis quatuor tantum, † & quòd sit breuis, pro- 4
batur duplici ratione: Primò, quia si in ea fuisset factus processus, plus fuisset expensum, quàm sit valor causæ, & hoc patet ad sensum ex processu posteà facto, ergo per hoc dicitur causa breuis, *vt not.Bart.in l.mediterraneæ, C.de anno. & tribut.lib.10. & Fel. in c. nonnulli, col.1.& 2.de rescript.* Secundò, † quod 5
sit breuis probatur, quia causæ breues secundùm communem opin.dicuntur, habito respectu ad conditionem, & qualitatem personarum: nam in magnis dominis causa ducentorum aureorum dicitur breuis, sed in pauperib9 diceretur magna, & totum hoc remittitur arbitrio iudicis, *ita dicit Bart.in l.sed si susceperit, §.1.ff. de iud. & in l. admonendi, col.antepen.ff. de iureiur. & in d. auth. nisi breuiores, & glo.in c.fin.de iud.lib.6.& Bald.in l.2.col.3.C.de peda.iud.& Fel.& Cano. in c. in causis, de testi.& Bart.in l.diuus.ff.de bon.dam.& Ias. in repet.d.l.admonendi, col.123.* Sed habito respectu ad personas dictorum litigãtium, causa ducatorum dicitur satis breuis, cum ambo sint personæ nobiles, & diuites, ergo potuit in ea ita sine scriptis procedi.

Tertiò adducitur, † quia quando sumus 6
in causis breuioribus in tantum non requiritur scriptura, quòd statur, & creditur soli informationi, & relationi iudicis, & eius verbo, *prout in terminis tenet Bart. in d.Authen. nisi breuiores,* vnde in casu nostro standum est relationi iudicis dicentis causa cognita mandasse, cum simus in causa minima, & agatur de mercede, vbi non requiritur scriptura. Et ex hoc non obstat quod habetur in c. quoniam contra falsam, de probat. vbi traditur, quòd iudici non creditur, nisi ex actis appareat, quia illud limitatur in causis minimis, vt suprà.

Quartò adducitur, quia quilibet iudex faciens actum partibus præsentibus, censetur illũ facere causa cognita, quia ex presentia partiũ arguitur causę cognitio,

ita

ita tenet Alexan. in consi. 188. col. fi. ver. sed ita. in 5. volu. & Alexan. in l. 4. §. si si iudex. colum. 3. ff. de re iudic. & Bart. in l. prolatam. C. de senten. & maximè in his causis, quæ modicam disceptationem desiderant, *vt not. Bald. in l. peremptorias, colum. 1. versic. quæro si iudex &c. C. senten. rescin. non poss.* Sed in casu nostro præceptum fuit factum præsentibus ambabus partibus, vt patet ex eo, ergo præsumitur causæ cognitio, maximè cùm expressè in eo dicatur, quòd causa cognita fuit factum, & cùm sit causa breuis, quæ modicam disceptationem desiderat.

7 † Quintò adducitur, quia in hoc regno Siciliæ viuitur iure Lõgobardo, quod præponitur iuri Romano, *vt habetur in constit. Puritatem. & ibi per Andr. de Isern. & in prælud. feudo. colum. 8. & in constit. Si quando. la terza. & in præsenti lege. la terza. & in c. imperialem. §. præterea ducatus, colum. 2. de probib. feud. alien. per Freder.* Et præsertim in hac ciuitate Melficti, in qua notorium est, quod viuitur iure Longobardo, secundùm quod ius statur soli cõmemorationi iudicis, & ei creditur, etiamsi non appareat ex actis, *vt tenet Andr. de Isern. in constitut. Cordi. & constit. Iurisperitorum, colum. 1. & in c. 1. §. sed nec alia. colum. fina. quæ sit prima cau. benef. amit.* Ergo valuit dictum præceptum credendo assertioni iudicis dicentis mandasse causa cognita.

8 † Sextò adducitur, quia in decreto iudicis semper præsumitur causæ cognitio, & quãdo in decreto istud exprimitur creditur, quòd interuenerit, *ita tenet Alexan. in consil. 80. col. 2. & 3. in 5. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 109. in 3. volu.* cùm semper iusta causa in iudice præsumatur, *vt per Bald. in l. fina. C. de præd. mino. & in l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transact. & in l. quæcunque. §. fina. ff. publicia. & per Socin. in consi. 15. colum. 12. in 1. volum.* vnde meritò cùm in dicto præcepto exprimatur causa cognita, debet ita præsumi pro iudice.

Non obstat, quod dicit Bart. in l. prolatam. C. de senten. scilicet, quod ex breuitate temporis non præsumitur causæ cognitio, quia illud non habet locum in causis mininis, per suprà dicta. Præterea hic non constat, quod fuit breuitas temporis: nam non constat ex actis, quòd omnia fuerunt facta eodem die.

† Septimò, quia præceptum iudicis fa- 9
ctum causa cognita habet vim sententiæ, quando est de soluendo, *ita tenet Innoc. in c. 2. & c. in literis, de restit. in integr. & habetur in c. ad aures, de tempo. ordin. & not. Specul. in tit. de ac. seu petit. §. 5. versi. sed qualiter, & versi. cæterum, in fin. & in tit. de confess. §. 3. in fin. & Felin. in Rubric. de re iudic.* Ergo sicut potest iudex sententiam proferre causa cognita, ita & dictũ præceptum facere.

† Octauò, quia quando proceditur so- 10
la facti veritate inspecta, & sine figura iudicij, & remotis iuris solennitatibus censentur sublatæ omnes solennitates iuris positiui, & solùm attenditur ius gentium, & sic iudex potest omnia acta expedire manu regia, prout olim expediebantur, *vt plenè tenet Petr. Phil. Corn. in consil. 243. in quarto volum. vbi dicitur, quod non requiritur scriptura, & Ias. in l. certi condictio. §. si nummos, colum. 7. ff. si certum peta. & Paris in tracta. sindi. in versi. sententia, colum. 5. & Ludo. Roman. in consil. 20. & Bald. in l. prolatam. C. de senten. & Socin. in consil. 12. colum. 2. in primo volum.* sed in Regno, ita proceditur in causis ciuilibus, *vt est capitulum, Detestantes, & pragma. prima Dispendia.* Meritò potuit iudex, ita sine scriptis, & manu Regia procedere ad dictum præceptum.

† Nonò adducitur, quia iudex potest 11
moueri ad pronunciandum, vel decretandum ex alijs, quàm ex deductis penes acta: nam potest moueri ex aliqua confessione facta viua voce per partem, quæ scripta non apparet, & pro eo præsumitur, *ita singulariter dicit Bald. in l. 1. colum. 2. C. de manu. vindic. quod dictum multum pro singulari exclamat Felin. in c. cùm venerabilis, in 15. colum. de except.* vbi plus etiam dicit, quod iudex potest moueri ad sententiandum ex scripturis non productis in processu. Idem etiam tenet Felin. *in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, colum. 12. de constitut.* vbi dicit, quòd iudex potest ex partium assertione facere, vt sibi liqueat, ita igitur in casu nostro, quamuis non appareat per acta, potuit tamen iudex moueri ex aliqua confessione dicti Assecta-

mundi viua voce facta coram eo, & ideo ita præcepit.

12 † Decimò adducitur, quia dato, & non concesso, quòd dictum præceptum fuisset inualidum, quia tamen fuit facta solutio, & executio, non potest repeti apparente vero debito, licèt sit facta vigore inordinati præcepti, *l.fin.§.fina.ff.quod metus causa, Imo.in c.fi.eo.tit. & Ang.in l.fi.C.commi.vel epi.& in l.quotiens.C.de fideicom.& Paris in tract. findi.in versi.præceptum, colum.3.* vnde, quia ex processu apparet de labore dicti notarij Nicolai, & sic de vero debito, ideo nõ est vlteriùs facienda repetitio.

Præsupposita igitur validitate dicti præcepti, & quòd habuerit vim sententiæ, sequitur vnum, quod destruit totam defensionem conuenti: nam dictus Affectamundus appellauit ab eo oretenus infra decem dies, & deinde renunciando appellationi contentatus fuit, quòd capitaneus iterum de consilio alterius iudicis ipsum reuideret, qui capitaneus iterum geminauit dictum præceptũ post lapsos decem dies, à quo secundo præcepto appellauit, in hoc considero, quòd primum præceptum transiuit in rem iudicatam per lapsum decendij, secũdum verò præceptum fuit executiuum primi, vnde ab eo non poterat appellari, nisi quatenùs fuisset in executione excessum, *l.ab executore, & ibi Bart.ff.de appel. & in l.ab executione.C. quo.ap.non recip.* vnde oportebat in appellatione inseri causam grauaminis, *secundùm Abb. in c. quo ad consultationem, colum.penul.de re iudic.* Quia ergo nullus apparet excessus, meritò appellatio redditur frustratoria, & primum mandatum remanet in suo robore.

13 † Quo ad secundum dubium principale, licèt prima facie videatur dicẽdum, quòd procuratori nulla actio competat ad salarium, quando non apparet fuisse sibi promissum, quia non competit sibi officium iudicis, prout competit aduocato, *vt not.gloss.in l.1.§.aduocatos.ff.de var. & extraor.cogni.& Bald.in l.salarium.ff.manda.* Item, quia in casu nostro, negotium quo ad vindictã de morte defuncti, spectabat principaliter ad filium defuncti, & non ad dictum Affectamundum fratrem, *vt not.Bald. in l.senatus.C.qui accus.non poss.* tamen quia in casu nostro plenè probatur ex processu, quòd dictus Affectamũdus erat solus administrator totius causæ, & sollicitator, & ipse soluebat expensas litis, & constituebat aduocatos, & procuratores, sequitur, quòd dato, quòd dictum negotium ad alium etiam spectaret, tamen ipse solus est antè conueniendus, qui gessit, & administrauit, *vt not. in l.1.& ibi per Alexand. & Doct.C.de transact. facit text. in l.qui se.2.C.si tutor non gess.*

† Prætereà, quando aliquis contrahit cum administratore negotij alieni, qui nullum habebat mandatum, ipse tenetur insolidum ei cum quo contraxit, *ita dicit Bald. in l.si pupilli, §.1.ff.de negot. gest. facit, quod habetur in l.procurator, qui pro euictione.ff.de procur.* vnde quia notarius Nicolaus contraxit, cum dicto Affectamundo, gerendo eius procurationem, contra eum datur sibi actio. 14

† Item, quia dictus Affectamundus erat sollicitator, & instigator, ipse tenetur ad expensas, *secundùm Barto.in l.in senatus.§.an ad eos.ff.ad Turpil. & Cardi.in Clem.sæpè.§.fina.in 4.quæst.de verb.sign.* item tenetur ipse Affectamundus, ex quo se obtulit, licèt negotium ad eum nõ spectaret, *l.is qui se obtulit. ff.de rei vend.* 15

Adducitur etiam, quod dictus Affectamũdus vsus fuit scripturis, & expeditionibus productis per ipsum notariũ Nicolaũ ex ciuitate Neap. vnde cẽsetur eius gesta ratificare, *vt est decis. Rotæ 460. in nouis.* Item, quia post eius reuersionem fecit cũ procuratorem in eadem causa, quo casu censetur ratificare prius gesta per eum, *secundùm Angel. & Alexan.in l.Iulianus.ff.qui satisda.cog. & Innoc.in c.ex parte decani. de rescript. & Alex.plenè in l.sæpè.ff.de re iudi.* Extat etiam alia coniectura, quia dictus Affectamundus soluit pensionem equi conducti per notarium Nicolaum pro eundo Neapolim, vt patet ex processu.

† Vlteriùs adducitur, quia dato, quòd nulla appareret promissio salarij, quia 16

tamen

tamen dictus notarius Nicolaus verisimiliter non fuisset aliter facturus dictam procurationem absque salario, maximè cùm sit solitus alias suas operas ita locare, tunc succedit officium iudicis ad constituendum sibi salarium ex quadã æquitate naturali, *prout expressè dicit Cyn.* & Bald. *in l.1.in quinta oppos.in fin.C.manda.* quod constitui debet secundùm cõsuetudinem regionis, & personæ, *vt habetur communiter per Do. ℞o.in l.excepto.C.locat. & not. Barto.in l.1. §.ludi. quoque.ff.de var. & extraord.cog.* maximè cùm communiter hodie procuratores accipiant salarium, *vt not.Bart.in l.1.§.mandatum. ff.manda.* Et sic non obstat contrarium, quia licèt de rigore non possit petere, tamen secùs est de æquitate naturali, *vt dicit Bald.in d.l.1.* quæ æquitas rigori præfertur, *l.placuit, & ibi Barto.C.de iudic.* item competit sibi actio præscriptis verbis, *vt not. Bartol. in l.si remunerandi.§.fina.ff.manda.* vel actio ex locato, secundùm consuetudinem regionis, *secundùm Bar.in d.§.ludi quoque, & §.aduocatos, iuncta d.l.excepto.*

Quo ad tertium dubium principale apparet per plures testes, & etiã per scripturas processus de labore dicti notarij Nicolai, vnde non debet pertransire irre-
17 muneratus. † Et dato, quòd testes non plenè concluderent, quia tamen in Regno proceditur solà facti veritate inspecta, potest tunc iudex credere probationi solùm persuasiuè, & non concludenti, *ita notanter dicit Franc. de Are. in consil.84.colum. pen. & Ias.in l.certi condictio.§.si nummos.col.7.ff. si cert.peta.*

18 † Item quia habemus vnum testem, qui plenè deponit totum factum, scilicet, Antonium de Gigliolo, licèt aliàs vnus testis faciat semiplenam tantùm probationem, tamen in causis minimis, & breuioribus facit plenam, *vt not. Matthesil. in singul.2. & 3. & Ias. in d. l. admonendi, in colum. 123.in fin. & Alexan. in addit.ad Bartol.in d.auth. nisi breuiores.*

19 † Non obstat, quia dicitur ex aduerso, quod dictus Antonius est sibi contrarius, & licèt possit concordari, nõ tamen concordatur, vt probet, sed vt falsum euitet, ex quo primò dicit, quod ipse, & Thomas rogauerunt notarium Nicolaum, vt iret Neapolim, & deinde dicit, super interrogatorijs, quod nescit quis eum rogauit: Istud enim de facili concordatur, quia intelligitur, scilicet nescit quis alius rogauit præter eos, quos dixit in prima depositione, *ita notanter tenuit Albe.de Ros.in l. non erit. §.dato, & ibi etiam Alex. & Ias.ff. de iureiur. & Bart. in l.de ætate, in princ.ff. de mino.in 2. & 3.colum. & Bald.in l.1.ff.si certum peta. & Bal. in l.data opera, colum.11.C.qui accusa. non possunt.*

† Nec est verum illud, quod ex aduerso asseritur, quia secundùm magis communem opinionem, licèt testis reperiatur in aliquo sibi ipsi contrarius, tamen reducitur ad concordiam, etiam, vt probet, non solùm, vt falsum euitet, *ita in terminis tenet Felin.in c.cùm tu, colum.1.& 2.de testib. & Bald.in d.l.data opera, colum.11.* Præterea præsumitur multiplicatio actus, vt testis sibi non contradicat, *ita dicit text.in d.c. cùm tu.* vnde id, quod dicit dictus testis secundo loco, super alia varietate prætensa potuit esse in alio actu, cùm simus in actu reiterabili. Præterea quando testis deponit plenè factum principale, licèt variet in aliqua circumstantia leui, non per hoc reprobatur, immò plenè probat, *secundùm Alexan.in consi.5.colum.3.in fin. in 1.volu. & in consil.156.col. 3.in 5.volum.* 20

† Non obstat, † quia fuit mediator, quia ex quo nullam capit vtilitatem, benè probat, *vt tenet Gemin.in c.1.de testib. libr.6.* item, quia fuit productus ab vna parte, licèt inuitus non potuisset compelli, tamen volens benè potuit testificari, *vt not. Bald.in l.omnibus.C.de testib. & Abb. in c. dilectorum, de testib.cogen. & Ange.in §.quoniam verò, in Authen.de testibus. & Petr.Phil. Corn.in consi.81. colum.1.in 3.volum.* Præterea, quia non fuit contra eum oppositum, quod erat proxeneta, videtur pars consensisse, *vt not.Barto. in l.1.C.de relat.* 21

† Nec obstat, quia generaliter protestata fuit cõtra testes, quia istud nihil est: nam protestatio reseruat facultatem opponendi, non autem operatur idem, quod oppositio, *secundùm Abbatem in c.præsentium,* 22

sentium, colum.3.in fin.de testib. immò obstacula, & crimina contra testes debent expressè, & specificè opponi ad eorum repulsam, aliàs non censentur reprobati, *vt est text.in c.præsentium, de testib.libr.6. & not. Barto.in l.testium.§.lege Iulia.ff.de testib. & Bald. in authen.si dicatur, in fine.C.de testibus. & Abb. in d.c.præsentium, facit gloss. in c.pastoralis, de exceptio.*

23 † Prætereà, quando proceditur sine figura iudicij, & iuris solennitate omissa, admittuntur testes infames, & qui reprobantur à iure positiuo, *ita dicit Abb.& Felin.in c.dilecti, de iudic. & Bartol. in l.filiusfam. ff. de donat.* sed ita proceditur in hoc Regno, ergo &c.

Quo ad quartum dubium non insisto, quia nihil est ex aduerso probatum, quòd vrgeat, ideo non curo referre, propterea ex prædictis concludo dictum Affectamundum esse condemnandum ad dictum salarium, nec non ad expensas litis eidem notario Nicolao.

Datum Melficti die 7. Aprilis, quartæ Ind. 1516. Et ita fuit posteà iudicatum. Robertus de Maranta. V.I. D.

CONSILIVM XXXV.

ARGVMENTVM.

Quod omni vitio debet carere, qui alium vult reprehendere. Et quando error iuris vitiet sententiam. Et an sententia inualida possit per partes approbari. Et an iudex appellationis ab incidenti possit etiã cognoscere de causa principali. Et quod princeps præsumitur velle id, quod vult lex. Et rescriptum principis intelligitur secundùm ius commune, & sine præiudicio tertij. Et quod non valet sententia lata contra priuilegium exemptionis. Et an iudex deferens appellationi videatur abdicasse à se iurisdictionem. Et quid operatur clausula, si & inquantum. Et quod consultor, qui est consultus super vno articulo, non potest consulere super alio, nec potest nouas probationes admittere.

SVMMARIA.

1 *Error iuris quando reddat sententiam nullam.*

2 *Incidens à quo fuit appellatum, prius debet cognosci, & posteà de causa principali.*

3 *Iudex appellationis ab incidẽti an possit cognoscere de causa principali.*

Rescriptum debet adaptari ad supplicationem, & nõ in præiudicium tertij, & intelligi, & limitari secundùm ius commune.5.

4 *Princeps committens causam de iustitia, quid censeatur velle per illam clausulam.*

6 *Rescriptum Principis semper interpretatur ne sit in præiudicium tertij.*

7 *Clausula, si & inquantum, quid operatur.*

8 *Appellari ab interlocutoria, quando possit de iure ciuili.*

9 *Sententia lata contra priuilegium exemptionis nulla est.*

10 *Consultus super vno articulo, non potest consulere super alio, nec potest nouas probationes admittere.11.*

12 *Interlocutoria executioni mandata, non potest inuitis partibus per iudicem reuocari.*

SCRIPTVM est magnifice domine prętor ciuitatis Iouenatij per Augustinũ, in tract. de sermone Domini in monte, Quod accusare vitia bonum officium est, cogitemus tamen cùm aliquem reprehendimus, vtrum tale sit vitium, quod nunquàm habuimus, si autem inuenerimus nos in eodem esse vitio non obiurgemus, sed ingemiscamus, & ad æqualiter deponendum inuitemus. Hinc dicit Isidorus *in lib.3.de summo bono, in cap.32.* Non debet vitia aliena corripere, qui adhuc vitiorum contagionibus fuerit inuolutus, Improbum enim est arguere quicquam in alio, quod adhuc repræhendit in se ipso. Et alibi dicit, idem Isidorus, *in eodem lib.in cap.96.* faciliùs repræhendimus vitia aliena, quàm nostra, sæpè enim quæ peruersa in alijs iudicamus, in nobis nocibilia esse minus sentimus. Hinc est, quod cùm fuisset per Antonellam Ioannis Battagliæ de Melficto appellatum, à quodam incidẽti prolato in fauorẽ Francisci

cisci de Gadaleta, & Nardi de Romanella, fuit dictum incidens vestræ dominationi commissum, super quo cùm emersisset dubium an sit facienda apertura respectu totius causæ an verò solius incidentis, fuit vestra dominatio interlocuta de consil. Magnifici domini Ioannis Baptistæ de Leonibus, dictam aperturã esse faciendã solùm quo ad incidens, & ita facta fuit, præsentibus ambabus partibus, & laudantibus, & se contentantibus. Demùm emergente alio dubio, an sit danda copia scripturarum, fuit dictum dubium transmissum pro consilio cuidam Reuerendo domino Botontino. Qui omisso dubio, super quo consulebatur cupiens fortè Satyrico quodam more alienos errores corrigere, consilium prædicti domini Ioannis Baptistæ ritè, ac rectè secundùm Deum, & iustitiam prolatum reuocare tentauit. Non aduertens quantum ipsemet à recto tramite, & iuris dispositione deuiauerit. Immiscendo se rei ad se non pertinenti, quod quidem legumlatores magnæ culpæ attribuerunt, *dicit text. in l. culpa est.ff. de regul. iur.* præsertim cùm non ad interrogata respõderit, quo casu incongrua responsio interrogationi solet actum vitiare, *iuxta text. & ibi gloss.in versic. vt interrogatus. in l.1.§.si quis simpliciter.ff. de verbor.obligat.* Cuius causa comparet infra terminum appellationi præfixum Pirrus de Luca legitimus procurator suprà scriptorum Francisci, & Nardi, & ante omnia dicit dictum cõsilium prolixum prædicti Reuerendi domini (parcat nobis reuerẽtia sua) esse penitùs ab actis reijciendum tanquàm nulliter prolatum, & contra iuris dispositionem, ex causis potissimè infrà scriptis.

1 †Et primò in quantum asseritur in eo, quod consilium domini Ioannis Baptistæ continet expressum iuris errorem, & per consequens sententia lata secundùm illud non potuit trãsire in rem iudicatam, nec per partes confirmari. In hoc primo deuiauit à iuris regulis: nã in iure est clarum, quod tunc demùm error iuris reddit sententiam nullam, quando est ita expressus, & scriptus in sententia, vt possit videri, & legi oculo corporali, nec sufficit, quòd oculo intellectus deprehendatur, *ita in terminis tenet Innoc. in c.P. & G. & ibi etiam Abb.in 3.col.de offi.deleg. & Anto.de But.in c.ab excommunicato,de rescript. & Alexan.in consi. 79. circa fin.in 2.volum.& idem Alexand.in l.cum prolatis.in 3.colum.ff. de re iudic.* Sed in dicto cõsilio nullus erat error talis, qui potuisset legi oculo corporali. Cùm omnia, & singula verba in eo scripta sonent secundùm ius, non autem contra ius, vt ex eo patet, meritò nõ potuit dici nullum. Immò etiamsi continuisset aliquam iniquitatem (licèt negetur) adhuc tamen esset sublata per subsequentem consensum, & approbationem partium, quæ licèt non possint dare authoritatem sententiæ in vim sententiæ, cùm sint personæ priuatæ, possunt tamen per earum approbationem, quando sententia aliàs non valeret, validare eam in vim pacti, *iuxta text. & ibi Bal. & Doct. in l.2.C.com.vtriusque iud. c. per quem text. ita expressè dicit Abb.in c.significasti.col.fin. in prin.de foro compet.* sequitur ergo, quod quo ad hoc primum caput de errore iuris dictum consilium non potuit redargui.

†Minimè potuit redargui de iniquitate: nam dictum consilium fuit iuri consonum, quia ita ius vult, vt prius cognoscatur de incidenti, à quo fuit appellatum, & posteà de causa principali. ita expressè dicit text. *in c.cordi.versic.post hoc.ibi finito appellationis articulo, vel de partium voluntate omisso, &c. de appell. libr. 6.* & ibi expressè istud dicit Gemin. *in d.versi. post hoc, in 6.not.* vbi dicit, quod inuitis partibus iudex ad quem, non potest cognoscere de causa principali, nisi primò discutiat articulum appellationis: nam si incidens reuocatur, causa remanet penes iudicem ad quem, si verò confirmatur, tunc remittitur iudici à quo, *ita tenet Bartol. in l.eius.in fin.ff.de appella. recip.* 2

†Non obstant modò ea, super quibus se fundat prædictus Reuerẽdus dominus. Et primò, q̃a Illustrissimus dominus Marchio delegauit non solùm incidens, sed etiam causam principalem, quia (pace 3

reuerentiæ suæ dicatur) istud nullatenùs apparet: nam principalis intentio appellantis fuit appellare ab incidenti, super quo asseruit grauari, & licèt in supplicatione addat, quòd iudex ad quem aduocet totam causam, & prædictus domin⁹ Marchio rescribat simpliciter committendo causam de iustitia, non tamẽ expressè delegat causam principalem, sed simpliciter de iustitia committit, vnde de necessitate tale rescriptum debet intelligi secundùm ius commune, scilicet, secundùm dispositionem dicti c. cordi. vt faciat commissarius iustitiam cognoscendo prius de incidenti, & eo reuocato, tunc demùm de causa principali cognoscat, quia istud vult ius, *de hoc est decis. Rotæ, 358. in nouis. quæ incipit. si in commissione. & Ioan. de Imol. in l. iudex, colum. 5. ff. de re iudic. & Petr. Philip. Corn. in consil. 312. in 3. volum.* nec est verisimile, quòd princeps voluerit aliud, quàm vult lex, immò semper voluntas principis præsumitur talis, qualis de iure esse debet, *prout expreßè tenet Bald. in l. ex facto. in 4. not. ff. de vulga. & pup. & in c. licet in corrigendis. ff. de offic. ordin. & in prælud. feud. in 3. col.* Hinc dicit multum ad propositum Bald. *in l. iustitia. in princ.*
4 *ff. de iusti. & iure.* † quòd quando princeps committit causam de iustitia cẽsetur velle, quòd fiat illud, quod iuris est. *Et quòd rescriptum principis intelligatur, & limitetur secundùm ius commune, tenet expreßè Alexand. in d. l. ex facto, colum. 2. & Felin. plenè in c. causam quæ. in 6. & 7. colum. in versi. interpretatio. de rescript. & Old. in consi. 268.*

Nec obstat, quod rescriptum debet intelligi, vt aliquid operetur, vt ait prædictus Reuerendus dominus, quia in casu nostro satis operatur rescriptũ circa commissionem incidentis. Item illud intelligitur dummodò iuris ratio patiatur aliàs secùs, *prout expreßè istud tenet Feli. in d. c. causam quæ. col. 7. in prin.*

5 † Non obstat, quod rescriptum adaptatur ad supplicationem, quia in supplicatione narratur appellatio ab incidenti, & quòd tota causa aduocetur, licet ista duo cumulentur, intelliguntur tamen secundùm ordinem iuris, qui traditur in d. c. cordi. quia quando duo cumulantur in petitione, quorũ vnũ de iure debet præcedere, & aliud subsequi, illa petitio intelligitur secundùm iuris ordinem, & secundùm ordinem intellectus, *vt not. Bartol. in l. 2. §. prius. ff. de vulga. & pupill. & idem Barto. in l. ita tamen. §. qui suspectam. & in l. Scæuola. ff. ad Trebell.* quia si aliter intelligeremus, supplicatio esset iniusta, & nõ est præsumendum, quòd princeps voluerit iniustum concedere, cum tollendo iuris ordinem in cognoscendo, idem esset, ac si tolleret ius parti, & faceret ei præiudicium, *vt not. Bald. in c. 1. §. iniuria, colum. 4. versi. in ista materia quæritur, & c. de pace iur. firm.* † Et rescriptum 6
principis semper interpretatur ne sit in præiudicium tertij, *l. prætor. 2. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico, & not. gloss. in c. 1. vt lite pend. & Bald. in l. monumenta. C. de legat.*

Non obstat, quod iudex à quo detulit appellationi, quo casu videtur à se abdicasse iurisdictionem, *per text. in c. cum appellationibus. de appel. lib. 6.* quia dicta asserta admissio non fuit facta simpliciter. † Sed si 7
& in quantum, quo casũ si de iure admittenda erat habetur pro admissa, si verò non, habetur pro non admissa, quia istud operatur illa clausula, si & in quantum, *vt no. Bar. in l. ambitiosa, col. pen. in fi. ff. de decre. ab ordi. fac.* † Sed quia de iure ciuili regu- 8
lariter ab interlocutoria non appellatur, nisi habeat vim diffinitiuæ, vel contineat grauamen irreparabile, *vt habetur per Bar. in l. 2. ff. de appel. recip. & in l. pen. C. quo. app. non recip.* sequitur, quod cum illa interlocutoria, à qua fuit appellatum, nõ erat huiusmodi, non erat admittẽda eius appellatio de iure. Vnde quia fuit admissa, si & in quãtum habetur pro non admissa, *secundùm Bar. in d. l. ambitiosa.* Præterea dato, & non concesso, quòd fuisset admissa, tamen non spectabat ad consultorem hoc inuestigare, cùm etiam quando iudex expressè detulit appellationi, est adhuc in potestate iudicis ad quem, si velit sibi causam remittere, *prout expreßè dicit glo. in ver. remittenda. in d. c. cũ appellationibus. & prædicta tenet Ang. in consi. 217. colum. 5.*

† Præ-

† Prӕtereà cùm ciuitas Melficti habeat priuilegium exemptionis quo ad primas cauſas ſibi conceſſum à Rege non recognoſcẽte ſuperiorem, quod priuilegium fuit allegatum, & prӕſentatum, non eſt veriſimile, quòd inferior à Rege voluerit dictum priuilegiũ tollere abdicando primam cauſam à tribunali ipſius ciuitatis. Cùm illud tenderet in prӕiudicium tertij, quod etiam princeps facere non ſolet, *per ea quӕ ſuperiùs dicta ſunt.*

Nec obſtant allegata in contrarium, quia nihil vrgent, proptereà nõ opus eſt ad ea dare reſponſum. Et ex hoc ſequitur, quod cùm prӕdictus Reuerendus dominus conſuluerit contra dictum priuilegium exemptionis, tale conſilium ſuum fuit ipſo iure nullum, *prout expreſſè tenet Felin. in c. ſignificaſti, colum. 2. in fin. de foro compet. & Abb. in c. 1. in 5. colum. de re iudic.* Et ſic ipſe, qui voluit arguere dominum Ioannem Baptiſtam de nullitate ſui conſilij, patiatur pœnam retorcutionis traditam in titu. ff. quod quiſque iuris. Cùm ſuum conſilium fuerit pluſquàm nullum, vt patebit etiam ex infrà dicendis.

Poſtremò pro inualiditate dicti vltimi cõſilij adducitur nullitas euidens, quę ex ipſomet percipitur: nam in exordio ipſius conſilij prӕdictus Reuerendus dominus narrat qualiter dictus domin⁹ commiſſarius trãſmiſit ſibi proceſſum ad decidendum illud dubium tantùm, ſcilicet, quia facta apertura quo ad incidens appellationis tantùm, Antonella vult producere ſcripturas poſt cõcluſionem, vtrũ poſſit, & an de eis debeat fieri copia parti, & ſic ipſemet narrat punctum, & articulum, ſuper quo fuit conſultus, & deinde eo omiſſo tranſit ad alium articulum iam deciſum, de quo non fuit interrogatus nec conſultus. 10 † Ex hoc ſequitur optima iuris diſpoſitio, quӕ ſe habet, quòd conſultor, cui tranſmittitur vnus articulus decidendus, debet limitatè, & prӕciſè ſuper eo tãtùm articulo conſulere, & nõ poteſt ſe ad alium extendere. Ita expreſſè tenet Bal. *in c. cӕterum. in fin. de reſcript. quem ſequitur Iaſ. in l. fi. in fi. ff. de ferijs.* vbi plus dicit, quod non poteſt etiam de errore cognoſcere. *Iſtud idem apertè tenent Bart. Bald. Alexan. & communiter Doct. in l. lecta. ff. ſi cert. pet. & idem Alexan. in l. 3. in princip. ff. de libe. & poſthum. & idem Alexand. in l. iuſtè poſſidet, colum. 2. ff. de acquiren. poſſeſſ.* 11 † Certum eſt enim, quod conſultor nihil noui facere poteſt in proceſſu ſibi tranſmiſſo, niſi ſolùm cõſulere ſuper eo, quod ab eo petitur conſuli, vnde non poteſt nec teſtes nec ſcripturas admittere, cùm nullam habeat iuriſdictionem, *vt no. Bar. in l. 1. C. de rela. & in d. l. fi. col. fi. ff. de ferijs, & in l. 1. §. quӕſitum. ff. de appel.* ergo ſequitur, quod tale cõſilium tanquàm latũ ſuper non petitis, & extra articulum commiſſum eſt ipſo iure nullũ, & ab actis reijciendum. In tantum, quòd audacter nempè prӕdictus dominus Ioannes Baptiſta vti poſſet prӕlibato domino Reuerendo illo comici Poëtӕ dicterio. Adeò ne ab re tua otij tibi eſt, aliena vt cures, ea quӕ nihil ad te attinent. Et licèt ad officiũ archidiaconi ſpectet habere curã animarũ, maximè abſente epiſcopo, ac ordinare (officia, turibula,) & candelabri in eccleſia, & alia *quӕ ponuntur per Abb. in c. 1. & 2. de offic. Archidia.* non tamen reperitur iure cautũ, quòd poſſit errores non ſubditorum corrigere maximè irrequiſitus. Meritò per prӕdictas rationes, & iura prӕdictus Pirrus procurator, quo ſuprà nomine petit dictum conſilium, quatenus ſuper nõ petitis fuit prӕſtitum, declarari nullum, & ab actis reijci debere: 12 † prӕſertim cùm dicta interlocutoria lata de conſilio domini Ioan. Baptiſtӕ fuerit executioni mandata: quia fuit facta apertura ſecundùm eius tenorem de voluntate partium: quo caſu inuitis partibus non poteſt iudex reuocare interlocutoriam, quando eſt executioni mandata, *vt not. glo. in c. cum ceſſante. de appell. & Bald. in l. poſt ſententiam, colum. fin. C. de ſententijs, & Barto. in §. quod iuſſit. ff. de re iudic.* Ideo conſequenter non potuit contrario imperio reuocare conſilium prӕdicti domini Ioan. Baptiſtӕ, ſecundùm quod fuerat interlocutus. Robertus de Maranta. V. I. D.

CONSILIVM XXXVI.

ARGVMENTVM.

Quod probatio per aspectum, superat omne genus probationis. Et an via vicinalis publica possit claudi: Et an appellatio contra notorium impediat executionem, & an sit ei deferendum, & quis iudex cognoscit, an appellatio sit friuola.

SVMMARIA.

1 *Probatio per aspectum loci superat omne genus probationis.*

2 *Via vicinalis publica non potest claudi sine consensu Principis.*

3 *Opus factum debet prius in pristinum reduci, et destrui, & posteà examinari de iure partis.*

4 *Appellatio contra notorium, an impediat executionem, & an sit ei deferendum.5.*

6 *Appellatio an sit friuola, à quo iudice cognosci debet.*

VISO præsenti dubio mihi trāsmisso per Magnificum Dominum Capitaneum Ciuitatis Iouinati, in causa vertente inter Marinum Paleam de Iouinatio ex vna, & Donatum de Grassis ex altera: super quodam nouo opere facto per dictum Marinum in quadā curti, seu via vicinali, per quam dictus Donatus habet introitum, & exitum ad suum Tarpe-
1 tum. † Visa etiam ad oculum facie loci dictæ differentiæ: quoniam in iure nulla est maior, & veracior probatio, quàm illa, quæ per corporalem aspectum iudici innotescit, *secundùm Bald. in l. contra negantem. in fin. C. ad leg. Aquil. & Alexan. in consil. 63. colum. 6. in fin. in 4. volu. & Bald. in l. 1. C. si aduer. libe. & Lud. Roma. & Alexan. in l. qui bona. §. qui damni. ff. de damn. infect. & Iaf. in l. cum qui. §. in popularibus, colum. 4. ff. de iureiur.* propterea per ea quæ ex dicto aspectu loci constant, & ex informatione capta, dico breuiter con-
2 clusione procedendo, † quod locus differentiæ dicitur via vicinalis publica, *per text. in l. prætor. 2. §. vicinales. ff. ne quid in loco publico.* Ex quo sequitur, quod de iure claudi non potest sine licentia principis, vel ciuitatis: Ita tenet Barthol. Cæpol. *in tract. serui. in titu. de ingressu seu institu. in fin.* vbi etiam subdit, quòd minimè princeps intelligeretur concedere, quòd claudi posset in præiudicium vicinorum, *l. 2. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico. Et idem Cæpol. in titu. de seruitute viæ in 7. & 14. quæstione, & Angel. in consil. 18. & Bartol. in l. fina. ff. de loc. & itine. public.* vnde dictus Marinus faciens dictam clausuram in dicta via vicinali, non potuit eam de iure facere: maximè vicinis prohibentibus. Immò etiam si quis possideat locum publicum non potest in eo aliquod opus facere: & si facit prohiberi potest, *secundùm Bartolum in l. 2. §. si quis quid in publico, ff. ne quid in loco publico.*

Hoc præsupposito: dico, quòd hunc casum nostrum in terminis decidit Bart. *in l. 1. §. parui. in prin. ff. quod vi aut clàm.* † vbi di- 3
cit, quòd ante omnia debet opus factum reduci in pristinū statum, & deinde examinari de iure partis, & loquitur etiam, quando quis facit opus in suo loco proprio, in quo alius contradicens habet aliquod ius, cui per illud opus præiudicatur. vnde in casu nostro debet ante omnia dictus Marinus destruere dictum opus, & posteà audiri in iuribus suis, ex quo quandiu dictus Marinus detinet dictum opus contradicente dicto Donato in dicto loco, tamdiu dicitur vim inferre, *l. 1. §. quid sit vi. & ibi Barto. ff. quod vi aut clàm.* cui de iure potuisset dict⁹ Donatus resistere propria authoritate, *vt not. Bar. in l. vt vim. col. 2. versic. quærit glo. & c. ff. de iusti. & iure.* ergo tantò faciliùs potuit implorare officium, & brachium iudicis, vt ipsum defendat, *vt tenet Bal. in l. si seruus. C. quod cum eo.*

Non obstat, quia dictus Marinus appellauit à mandato sibi facto de opere destruendo: † quia dicta appellatio non ob- 4
stat, ex quo est manifestè friuola, & frustratoria, quo casu non suspendit executionem, quia minimè lex eam admittit, *vt dicit text. in c. cum appellationibus. in princip. de appel. libr. 6. & tenet Angel. in l. per hanc. C. de tempo. appellatio.* & quòd sit friuola, patet, quia est

est contra notorium facti permanentis,
5 quo casu non admittitur, † nec impedit executionem regulariter, *vt tenet Oldrad. in consi. 18. colum.* 2. & Lud. Roman. *in consi.* 324. vbi assignat optimam rationem, quia in notorijs pronunciatio iudicis non dicitur sententia, sed potiùs executio legis, vnde iudex dum fecit dictum mandatum de opere destruendo, nihil de nouo pronunciauit, sed solùm fuit executus iuris dispositionē, quæ traditur in d. §. & parui, & ibi per Bart. nec in appellatione est inserta aliqua causa rationabilis, quæ probata, tolleret dispositionem d. §. & parui. meritò non potuit impedire executionem.

6 Nec obstat si diceretur, † quòd ista discussio appellationis friuolæ spectat ad iudicem ad quem, quia istud non habet locum, quando per euidentiam facti cōstat iudici à quo, esse malè appellatum, quia tunc non defert appellationi, sed exequi debet, *ita expressè tenet Card. in Clem.* 1. *colum.* 4. *versi. oppo. ad hoc, & ad text. &c. de dolo & contumac. vbi dicit, ita tenere Innocent. in c. pastoralis, de offic. delegat.* Sed ita est in casu nostro, quia per euidentiam facti apparet esse malè appellatum, nec iudex detulit appellationi, ergo potest exequi ea non obstante. Prætereà quia de hoc est condita lex generalis, scilicet, quæ ponitur in d. l. 1. in princ. & §. & parui. ff. quod vi aut clam, disponens, quòd ante omnia opus restituatur in pristinum, & posteà disputetur de iuribus partis, non licet à dicta generali lege appellare, *vt not. in decis.* 321. *consilij Neapol. in vltima chart.* Et sic concludo potestates prædicti domini Capitanei esse debere in declarando, quod dictum nouum opus ante omnia destruatur, & in pristinum statum res deducatur, & posteà detur competens terminus dicto Marino ad producendum iura sua, si quæ habet, victum victori in expensis condemnando.
Robertus de Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XXXVII.

ARGVMENTVM.

Quod possessor sit citandus, quando agitur actione reali. Et clericus etiam, quando agitur actione reali, debet conueniri & citari coram iudice ecclesiastico.

SVMMARIA.

1 *Clericus quando citatur, si sua putauerit interesse, potest citari à laico.* 6.
2 *Possessor ante omnia citari debet, vbi agitur actione reali, qui præiudicium prætendit.*
3 *Clericus in actione reali conuenitur coram suo iudice, & quid si est actor.* 4.
5 *Exemptus à iurisdictione seculari, eius bona censentur etiam exempta.*
7 *Verba libelli in actione hypothecaria, quomodo debeant concludere.*

VENERABILIS dominus Donatus de Nesta primicerius Melfictanus, citatus fuit super assistentia impetranda super quadam eius possessione oliuarum, ad instantiam Dominici de Trano, quæ citatio emanauit per curiam secularem, dictusque primicerius comparēs declinauit forum, cum sit in sacerdotali ordine constitutus. Ex aduerso fuit replicatum, quòd † quando clericus cita- 1
tur si sua putauerit interesse, potest citari etiam coram iudice laico, *vt not. Bald. Alex. & Moder. in l. testamenta omnia, C. de testament. & Cæpol. in cautel. 68. incip. si petens, &c.* Cui replicationi dictus primicerius respondens, primò præsentat instrumentum emptionis dictę possessionis, per quod patet qualiter est eius dominus, & possessor. Ex
quo sequitur iuris regula, † quòd vbicun- 2
que mouetur aliqua lis super possessione alicuius, debet ante omnia citari possessor, qui præiudicium prætendit, *ita dicit Bald. in l. cum miles, §. si is qui, ff. ex quib. caus. maio.* Et specialiter, quando agitur assistentia vigore instrumenti, & aditur iudex, vt vrbaniùs agatur, debet pars citari, & libellus contra eam offerri, *vt not. Bart. in l. creditores, in 5. quæst. principali, C. de pignor.* Ex quo sequitur secundò, quòd cum pars citari debeat, ista dicitur citatio necessaria, quæ

 debet

debet fieri per iudicem ipſius citati, & ſic per eccleſiaſticum, *per vulgarem regulam traditam in c. cum ſit generale, de foro compet.* ita in proprijs terminis voluit Andr. de Isern. *in c. 1. §. ſtatuimus, el 1. in verſic. eccleſiaſticam perſonam, circa fin. de ſtat. & conſuet. contra lib. eccleſiæ, in vſib. feudor.* vbi expreſsè dicit, quòd quando agitur contra clericum ad auocandam poſſeſsionem, debet conueniri corã ſuo iudice eccleſiaſtico, ita etiam tenet Abb. *in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, in antepenult. col.*
3 *de conſtit.* vbi dicit,† quòd clericus etiam in actione reali debet cõueniri coram iudice eccleſiaſtico, & falſa eſt opinio tenentium contrarium, *idem magis plenè tenet Abb. in c. qualiter, & quando, de iudi.* Pro quo eſt tex. *in c. final. de iudi. & in c. ſi clericus laicum, de foro*
4 *compet.* vbi† clericus actor trahit reum ad iudicem eccleſiaſticum, licèt reus ſit laicus, quando agit ad rem ipſius clerici, vel eccleſiæ, ergo à fortiori, quando ipſe clericus conuenitur ſuper re ſua, debet adiri Epiſcopus, cum actor ſequatur forum rei. *l. 2. C. de iuriſd. omnium iud. & d. c. cum ſit generale.* nam bona clericorum gaudent eodẽ priuilegio cum bonis Eccleſiarum, *vt tenet Abb. in dicto c. ſi clericus laicum, in primo, & ſecundo notab.*

5 Ad idem adducitur,† quia vbicunque eſt exempta perſona à ſubiectione ſecularium, cenſentur etiam exempta & eius bona, *text. eſt in c. quanquam, de cenſi. lib. 6. & notat Abb. in dicto c. qualiter & quando, circa fin. colum.* cum ergo perſona clerici ſit exempta à iudice ſeculari, ſequitur quòd etiam & eius bona ſunt exempta, *vt dicto c. ſi clericus laicum*, vnde cum in caſu noſtro agatur actione hypothecaria, quæ eſt actio realis, *vt habetur per Modern. in §. item Seruiana. Inſtit. de actio.* ſequitur, quòd iudex eccleſiaſticus adiri debet, cum tractetur de auocando rẽ & poſſeſsionem clerici.

Præterea eſt aduertendum, quòd actor in caſu noſtro intentat remedium, ſeu condictionem ex l. fin. C. de acquiren. poſſeſſ. quæ condictio datur ad condicendam poſſeſsionem, & in iure eſt clarum, quòd omnes condictiones ſunt actiones perſonales, *vt eſt text. in §. ſic itaque. Inſtitut. de actio.* & in terminis noſtris ſentit Bald. *in d. l. final. in princ. & in fin. primæ colum.* vbi dicit, quòd condictio ex illa lege datur contra tertium poſſeſſorem ad cõdicendam poſſeſsionem, *idem tenet Alexan. in l. exitus controuerſiæ, colum. final. ff. de acquiren. poſſeſſ.* Per quæ verba patet, quod condictio ex illa l. fina. dirigitur principaliter contra perſonam poſſeſſoris, cum actio perſonalis, ergo tãto magis in actione perſonali eſt clericus citandus coram iudice eccleſiaſtico, *Auth. ſtatuimus, C. de epiſ. & cle. & c. ſi diligenti, de foro compet.*

Non obſtat† modo dictum Bald. in d. 6
l. teſtamenta omnia. quia debet intelligi in caſu in quo loquitur, ſcilicet, quando clericus citatur in actu voluntario, in quo nihil petitur dari, vel fieri à clerico, quia tunc poteſt citari per laicum, ſi ſua putauerit intereſſe, vt patet in exemplo ibi poſito. Sed caſus noſter eſt longè diuerſus, in quo petitur dari vel tradi à clerico, & licèt verba libelli non ſint directa in perſonam clerici poſſeſſoris, propter quod poteſt etiam argui de ineptitudine, quia huiuſmodi actio principaliter dirigitur contra poſſeſſorem, tamen effectus ipſius libelli, qui conſiderandus eſt, *iuxtà ea quæ habentur in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſthum.* tendit ad iſtud, ſcilicet ad priuandum clericum ſua poſſeſsione, & dominio, meritò coram iudice eccleſiaſtico ventilari debet, immò etiam in caſu, qui ponitur in dicta l. teſtamenta omnia. cautiùs eſt, vt fiat citatio clerici à iudice eccleſiaſtico, *vt dicit ibi Iaſ.*

Eodem modo,† ſi volumus inſpicere 7
actionem hypothecariam, adhuc verba libelli in hypothecaria debent concipi contra poſſeſſorem, vt cogatur ad rem tradendam, ſeu relaxandam, *vt expreſsè tenet Bald. per illum text. in l. ſi cum venditor, ff. de euictio. & in l. ſi fundus. §. in vendicatione, ff. de pignor. vbi eſt text.* & ita etiam concludit ſententia ſuper hypothecaria, quia non tribuit ius creditori, ſed auocat poſſeſsionem à poſſeſſore, *vt d. l. ſi fundus. §. creditor. & ibi Bald.* cum ergo omnia diriguntur contra poſſeſſorem, meritò dictus prince-

primicerius erat trahendus ad iudicem ecclesiasticum. Et dictus Dominicus cōtrarium faciens debet perdere causam, *iuxta tex. in d. Authen. statuimus, & d. c. si diligenti.* nam per solam citationem dicitur quis trahere clericum ad vetitum examen, vt suo iure priuetur, *vt in terminis tenet Abb. in c. significantibus, in secundo not. tab. de libelli oblat.* Et ita fuit pronunciatum in fauorem dicti primicerij per Capitaneum ciuitatis Melficti. Quæ sententia fuit confirmata in causa appellationis per Reginale consilium in ciuitate Neapolis. Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM XXXVIII.

ARGVMENTVM.

An producens instrumentum falsum, vel petens debitum solutum, puniatur pœna falsi, & qua pœna puniatur. Et in quibus delictis potest quis subijci quęstionibus, & tormentis. Et multa notabilia in crimine falsi, & quæ requirantur ad hoc, vt aliqua possit dici falsitas, & quotuplex sit falsitas.

SVMMARIA.

1 *Tortura irrogatur in regno, in delictis insligentibus pœnam vltra relegationem. 13.*

2 *Falsitas nihil aliud est, quam mutatio veritatis, & quæ requirantur, ad hoc, vt dici possit falsitas, & quotuplex sit falsitas. 4. 5. 9.*

3 *Instrumentum productum, in quo aliter habetur quam in prothocollo, & hoc per errorem notarij factum, non dicitur falsum, nec punitur producens illud.*

6 *Falsitas nemini nocens non punitur, etiam quòd interueniat periurium, & nu. 8.*

7 *In dubio præsumitur potiùs error, quàm falsitas.*

10 *Præsentans instrumentum iam solutum, committit crimen stellionatus, & punitur extra ordinem, nu. 11.*

12 *Pœna l. Corneliæ de falsis, quæ sit.*

14 *Præsentans instrumentum falsum, quomodo puniatur.*

15 *Notarius potest corrigere suum instrumentum, etiam postquam illud tradidit parti.*

16 *Confessio contraria eius, qui obtinuit sententiam, tollit effectum sententiæ, & eius præsumptionem, etiam quod transiuerit in rem iudicatam.*

ROGO quamplurimum vt possum, magnificum dominum iudicatem, vt in præsenti causa inquisitionis agitatæ contra Dominicum de Terlitio super prætenso crimine falsitatis, videat omninò, atque iterum dico, videat vnum cons. Paul. de Castr. in consilijs nouissimè impressis in num. 364. in secundo volum. quod incipit, incipiendo ab vltimo quæsito, &c. vbi ponitur formalis decisio præsentis processus, quod consilium solum sufficeret pro allegationibus in casu isto in fauorem ipsius Dominici, tamen ad vberiorem cautelam reassumo totum processum.

Et vt habeámus perfectam notitiam, an ex eo resultent indicia sufficientia ad torturam, præsuppono prius vnum dubium, quod est tale, scilicet vtrū in præsenti inquisitione delictum super quo inquiritur, sit tale, & tam grande, vt in eo stantibus indicijs possit deueniri ad torturā.

Super quo dubio præsuppono vnum aliud, quòd in Regno habemus vnum capitulum Regni, quòd incipit tormenta. disponens, † quòd tortura irrogatur solum 1
in delictis insligentibus pœnam vltra relegationem, vnde sequitur, quòd in alijs delictis irrogātibus pœnam, à relegatione infra, non datur tortura. Propterea est videndum an delictum de quo inquiritur dictus Dominicus, puniat eum pœna vltra relegationē, si probaretur, vt sciamus, an in eo possint tormenta adhiberi, iuxta capitulum Regni.

Et circa istud, prout colligitur ex capitulis inquisitionis, tria sunt potisimè facta de quibus inquiritur. Primum est, ex quo Dominicus in temporibus prędictis, sunt anni decē, vel circa elapsi, præsentaui instrumentum contra dominum Vincentium

centium in curia Archipresbyteri Terlitiensis, liquidando ipsum cum iuramento, vt asseritur, pro salmis sex olei clari, cum in prothocollo esset oleum mustum, & in hoc est prima falsitas, seu primum factum. Secunda falsitas est, quia in prothocollo contractus est scriptus die 14. mensis Martij, & in instrumento est dies 15. Tertia falsitas est, quia prætenditur, quòd Dominicus fuit satisfactus à domino Vincentio, & non obstante satisfactione, præsentauit iterum instrumentum, faciendo ipsum extrahi à prothocollo, intentando assistentiam super possessione Angeli Veneti de Terlitio tertij possessoris, & ipsam obtinuit, & sic petijt idē debitum bis. Est etiam & quarta falsitas, quę resultat ex prædictis, scilicet, quia dictus Dominicus præsentando dictum instrumentum super assistentia, fuit vsus instrumento falso, quo casu tenetur de falso. Et sic hæc quatuor perpendūtur ex toto processu, & capitulis inquisitionis, super quibus quatuor falsitatibus inquiritur contra ipsum Dominicum, de quibus singulis dispiciamus, an sint tales, vt si probarentur, veniret irroganda pœna vltra relegationem, & sic consequenter, an stantibus indicijs possit dictus inquisitus torqueri.

Redeundo ad primam falsitatem ob-
2 iectam, † quia hæc videtur esse grauior cę-
teris ex quo interuenit iuramentum in liquidatione instrumenti, quo casu videtur esse pœna mutilationis manus, & sic abscissionis membri, per constit. eos qui scienter, quæ pœna sine dubio censetur vltra relegationem, in hoc puto diligenter aduertendum, quia rectè considerando materiam & processum in isto primo casu, nulla est falsitas punibilis, & in hoc præsuppono, quòd falsitas nihil aliud est nisi mutatio veritatis, *vt di. it text. in authen. de fide instr. in princ. & not. Cyn. & Doct. in l. nec exemplum. C. de fal. & Bart. Cæpol. in consi. 21. colum. 7. in fin. & habetur in l. quid sit falsum, ff. de fal.* vbi ergo veritas nō mutatur, non dicitur falsitas, nec punitur quis de falso. Sed in casu
3 nostro, † licèt præfatus Dominicus præsentauerit instrumentum, & ipsum liquidauerit pro oleo claro, non tamen mutauit in aliquo veritatem, quia ista fuit pura veritas, quòd dominus Vincentius erat debitor prædicti Dominici in oleo claro, & non musto, & ita fuit conuentum inter eos, vt plenissimè probatū extitit ex processu per sex vel per octo testes super 2. & 3. articulo, vbi omnes conformiter dicunt quòd conuentio & stipulatio notarij fuit de oleo claro, & nō musto, vnde licet notarius aliter scripserit in prothocollo, talis error non debet præiudicare ipsi Dominico, cum appareat veritas in contrarium, & maximè, quia ipsemet notarius fatetur errasse, vt dicit in suo examine, & in dubio potiùs præsumitur error, quàm falsitas. *l. senatus, & l. penult. C. de his qui ascri. in testam. & Cæpol. in d. consi. 21. col. 8. & penult. vesic. prima coniectura, &c. vbi prop iè loquitur in terminis nostris de notario scribente aliter, quàm sit dictū, quia præsumitur error.*

Item, quia ipsemet dominus Vincentius debitor examinatus in præsenti processu fatetur, quòd erat debitor in oleo claro, & non musto, satis per hanc suam confessionem est purgata omnis pręsumptio, quæ faceret contra ipsum Dominicum, & omne indicium, per ea quæ multum notanter dixit Bald. *in l. 1. colum. final. C. commun. de leg.* vbi dicit, quòd si offensus exculpat inquisitum de crimine, non potest torqueri, etiam stantibus indicijs, quia per dictā exculpationem inducitur præsumptio innocentiæ, *& idem tenet Alexan. in consi. 24. colum. 6. in 2. volum. & Ias. in l. de die. in prin. colum. pen. ff. qui satisd. cogan.* Et non solùm in isto processu istud fatetur dominus Vincentius, sed etiam in illo processu coram Archipresbytero, quando ipse fuit conuentus, videtur istud fateri saltem tacitè, quia dict° dominicus liquidauit pro oleo claro, & ipse nō contradixit, quo casu videtur consentire, & fateri, quòd erat oleum clarum, quia aliàs debebat expressè opponere & contradicere, *vt not. Bart. in l. 1. C. de relat. & Ias. in l. si duo. §. idem Iulianus. colum. penult. ff. de iureiur.*

Prætereà, quòd † ista non dicatur falsi- 4
tas,

tas, cùm non sit mutata veritas, est casus in terminis in illo consilio Paul. de Castr. 364. in 2. volum. quod allegaui in exordio præsentis consilij, vbi propriè deciditur casus noster: Nam ibi notarius in prothocollo testamenti non scripsit substitutionem, & in instrumēto inde extracto eam scripsit, & sic aliud reperitur scriptum in instrumento, quàm in prothocollo, & tamen deciditur ibi, quòd ista non dicitur falsitas, ex quo in rei veritate fuit facta substitutio, licèt fuerit omissa in prothocollo per errorem. Ita in casu nostro non potest dici falsitas, ex quo in rei veritate fuit actum de oleo claro, vt plenè per testes probatur, & sic veritas non fuit mutata. Imò fuit instrumētum liquidatum secundùm veritatem, quo casu cessat omnis dolus stante veritate pro ipso Dominico, & falsitas non committitur sine dolo, *l. nec exemplum, C. de fals. & not. Paul. de Castr. in consi. 157. in primo volum. & Cæpol. in consi. 24. colum. 2.*

5 Vlteriùs non dicitur † falsitas illud, quòd iuuatur primordio veritatis, *l. cum filius. §. hæres meus. & ibi Bart. ff. de legat. 2.* Item minimè dicitur falsitas punibilis, quādo est falsitas solum in verbis, & non in effectu, *secundùm Ant. de Butr. in c. dudum, de conuers. coniug. & Alexand. in consi. 70. colum. 4. in primo volum.* vnde licèt in casu nostro reperiatur in verbis ista varietas inter liquidationem, & prothocollum, quia tamen in effectu non est falsitas stante veritate secundùm liquidationem, sequitur, quod puniri non potest.

Præterea, quando quis mouetur ad aliquid faciendum propter aliquam causam siue iustam, siue iniustam, non dicitur esse in dolo, nec punitur de falso, *ita expressè tenet Cæpol. in d. consi. 24. colum. 2. versic. quòd autem in dolo, &c. per text. in l. igitur. §. 1. ff. de liber. causa. & not. in l. plagij. C. ad leg. Falc. de plag.* Pro hoc facit, quia quælibet causa siue iusta, siue iniusta, excusat quem à dolo, & à pœna temporali, *vt not. plenè Ias. in d. l. si quis id quod, colum. 9. ff. de iurisdict. omnium iudic. & in l. qui iurasse, in princ. colum. penult. ff. de iureiurand. Abb. in c. cum venerabilis, de consuet.* Quia ergo dictus Dominicus cert⁹ de veritate, quòd erat oleum clarum sibi debitum, liquidauit instrumentum pro oleo claro, licèt in prothocollo esset mustū, fuit motus propter hanc causam, scilicet, propter veritatem, quæ causa iustissima est, propterea non dicitur esse in dolo, & consequenter excusatur à falso.

Prædictis addo, quod posito, non tamen concesso, † quòd omnia prędicta cessarent, quia tamen dictus Dominicus liquidando instrumentum pro oleo claro in curia archipresbyteri, nemini nocere potuit: nā sicut asseritur in primo instrumento tunc præsentato erat oleum mustum, & eius liquidatio fuit facta pro claro, nulli dubium est, quòd talis liquidatio non potuit nocere debitori, nec alij, quia plus creditur instrumento, quàm liquidationi, & verbo creditoris, & ideò talis liquidatio fuisset frustratoria, quia sibi nō crederetur stante instrumento in contrarium, vnde si talis posset dici falsitas, quia tamen nemini nocet, non punitur, ita expressè tenet Andr. de Isern. *in d. constit. Eos, qui scienter.* vbi dicit, quòd etiam si interueniat iuramentum, non punitur falsitas, nec periurium, quando nemini nocet, & ita limitat istam constit. *pro hoc est text. & ibi Bart. in l. damnus. C. de fals. & not. Socin. in consi. 185. & 186. in 2. volum. & Alexan. in consi. 74. colum. 4. versi. & licèt, in 1. volum. & habetur in decis. 21. consi. Neapol. in fin. colum.* & sic in omnem euentum talis liquidatio non est punibilis. Et sic non obstat d. constit. Eos, qui scienter, quia loquitur in eo, qui scienter, & sic dolosè periurium committit. Quod cessat in d. Dominico, per prædicta. Vnde concluditur, quod quo ad hanc primā falsitatem non potest dictus inquisitus torqueri, imò absolui in totum. 6

Quo ad secundam falsitatem de mutatione diei, non videtur aliter dubitādum, cum nihil sit, quod possit imputari prædicto Dominico, qui accepit instrumentum à notario prout ipsum sibi dedit, vnde error notarij in mutando diem, non habet præiudicare ipsi inquisito, *iuxta nota. per Bart. in l. si librarius, ff. de regul. iuris.* cùm

Z non

non appareat, quòd ipse Dominicus fecerit variari diem, † & in dubio potiùs præsumitur error, quàm falsitas, *vt not. Cæpol. in d. consi. 21. col. 8.* Præterea, † quia talis variatio diei nemini nocet, cum non probetur oleum plus valuisse in 15. Martij, quàm in 14. vel econtra, & est variatio modici téporis, sequitur, quòd non punitur, per prædicta.

7

8

Quo ad tertiam falsitatem, in quantum dicitur, quòd Dominicus fuit satisfactus, & petijt debitum bis. Videamus primò qua pœna puniatur is, qui præsentat instrumentum pro debito iam aliàs soluto, ad hoc, vt sciamus, an in tali delicto tortura possit irrogari. Et † super hoc præsuppono, quòd falsum dicitur tripliciter: Primò pro omni eo, quod non est verum, siue fiat dolosè siue non, & ita dicitur falsum largissimè. Secúdò dicitur falsum largè, & est omnis mutatio veritatis dolosè facta. Tertiò dicitur falsum strictè, & est illud tantùm, quod continetur in aliquo capite legis Corneliæ de falsis, *ita dicit Bart. in l. quid sit falsum, ff. de falsis. & Salicet. in l. nec exemplum, C. de falsis. & Cæpol. in consi. 22. colum. 2.*

9

In primo igitur & secundo casu non punitur quis pœna falsi, sed solùm in tertio casu, scilicet, quádo incidit in aliquod capitulum legis Corneliæ, *ita dicit Alexand. in consi. 74. in fin. in primo volum. & Bart. in d. l. quid sit falsum.* Sed quia ista falsitas (de qua in casu nostro) non reperitur numerata inter capitula legis Corneliæ, quæ numerantur in l. 1. ff. de fals. sequitur, quòd non dicitur falsitas strictè, & sic pœna falsi nō punitur. Sed verum est, † quòd quando probaretur, censeretur crimen stellionatus, & puniretur extraordinariè, *casus est in l. si fideiussor. §. in omnibus, ff. mand. & not. Bald. in l. sub specie, C. de re iudic.* & Lud. Roman. *in consi. 105.* vbi propriè loquitur in terminis nostris de præsentante instrumentum ad debitum iam solutum, & dicit, quòd solùm committit crimen stellionatus, quod est crimen extraordinarium, & non infamat regulariter, *l. stellionatus. 2. ff. de crim. stell. & l. stellionatus, ff. de extraord. crim.*

10

Et ex hoc sequitur, † quòd etiá si probaretur, quòd Dominicus fuit satisfactus & iterum extrahi fecit instrumentum, & ipsum iterum præsentauit super assistentia, non per hoc puniretur pœna legis Cornel. de falsis. Sed solùm pœna extraordinaria, quia quando in crimine aliquo falsitatis, non est certa pœna statuta à iure, tunc irrogatur pœna mitior, scilicet extraordinaria, *vt tenet Andr. de Isern. in consti. Diram, & duram.* Sed certum est, † quòd pœna legis Corneliæ de falsis maior, quę inuenitur, est sola pœna deportationis, vt est text. *in l. 1. §. fin. ff. de fals.* licet etiam ibi dicatur, quòd est publicatio bonorum, hoc tamen est hodie correctum *per text. in Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript. vt not. glos. in d. §. fin.* Ergo sequitur, quòd ista pœna extraordinaria, quæ irrogatur petenti debitum bis, debet de necessitate esse minor deportatione. 11 12

Quod probo ratione vrgentissima, & ineuitabili: nam si vbi est verè crimen falsitatis strictè & propriè, non irrogatur alia pœna nisi deportationis, & hæc est pœna ordinaria, ergo vbi est falsitas largo modo, & non ita grauis, debet dari minor pœna, quia est minus delictum: nam semper debet pœna proportionari delicto, *l. sancimus, C. de pœ.* vnde in ista pœna extraordinaria debet iudex de necessitate arbitrari minorem pœnam deportatióe, quia aliàs sequeretur, quod qui minus delinquit, plus puniretur, quod est contra d. l. sancimus, & iudex in arbitrarijs debet arbitrari pœnam mitiorem, *vt dicit Bald. in l. quicunque, col. antepen. ver. scias etiam, &c. C. de ser. fug. & Alex. in consi. 5. in fin. in 1. vol.*

Posito ergo hoc, & de necessitate concesso, † quòd veniret pœna minor deportatione, de necessitate sequitur, quod esset à relegatione infrà, cùm relegatio sit infra deportationem. Et capitulum Regni, Tormenta. loquitur de delictis irrogátibus pœnam vltra relegationem, vt not. etiam Paris *in tract. Syndic. in versic. tortura, in c. An in causa pecuniaria, &c.* vbi dicit, quod illud capitulum, Tormenta. modificauit ius commune in materia torturæ. Et etiá de 13

de iure communi solùm in delictis grauibus datur tortura, non in leuibus, *vt notat Bart. in l. edictum. ff. de quæstio.* Ex quibus cōcluditur, quod etiā in hac tertia falsitate non possunt tormenta adhiberi.

14 Quo ad quartam falsitatem, in quantum inquiritur, quòd dictus Dominicus fuit vsus falso instrumento, vltra, quòd hoc non probatur, tamen videamus, quæ est pœna vtentis falso instrumento. Ad hoc est glo. notab. *in l. si falsos. C. de falsis.* vbi dicit, quòd punitur mitius, quàm pœna falsi, *idem tenet Bart. in l. 1. §. fin. ff. de fal.* & Bal. *in l. iubemus, §. sanè, colum. fin. C. de sacrosanc. eccles.* vbi dicit, quòd est pœna extraordinaria, & non pœna l. Corneliæ. *idem tenet gl. in authen. de non alien. §. quia verò verisimile.* Pro hoc est text. notab. *in l. falsi. §. ordine, ff. de fals.* vbi dicitur, quòd est pœna exilij temporalis, & sic talis pœna extraordinaria reducitur ad temporale exilium, & sic non est vltra relegationem, sed potiùs minor, vnde non potest quis in tali delicto torqueri. Ex prædictis ergo cum natura delicti nō patiatur, vt tormenta adhibeantur, non est opus vlterius quærere de indicijs, sed absoluere totaliter dictum inquisitum, cum plenè non probentur dictæ falsitates. Et licèt extent aliquæ coniecturæ, tamen non potest quis in criminalibus damnari ex coniecturis, *vt tenet Cæpol. in d. consi. 21. colum. 3. per text. in l. absentem, ff. de pœnis.* cum in criminalibus debeant esse probationes luce clariores. *l. fin. C. de probat.* De necessitate ergo in casu isto recurrendum est ad iuramentum purgationis, præstandum ipsi Dominico, *iuxta notata per gloss. in l. 1. C. de sicar. & not. Cæpol. in consi. 41. colum. 2. & Bart. in consi. 104. in fin. & habetur in Authen. nouo iure, C. de pœna iudic. qui malè iudic. & in l. vbi, C. de fals. & notat Ias. in l. 3. in princ. colum. 5. ff. de iureiurand.*

Et inter cætera indicia adde prędictis ad euacuandum indicium, quod resultat ex depositione Alexandri de Traiecto,

15 quòd † notarius potest corrigere suū instrumentum, etiam postquàm illud tradididit parti, *vt not. Alexan. in consi. 89. in pen. col. in 3. volum.*

Vltimò aduertat religio iudicantis, quòd licèt reperiretur sententia lata in curia archipresbyteri in fauorem domini Vincentij debitoris, quia tamen ipse debitor confessus fuit contra sententiam, scilicet debitum esse verum. Ista † confes- 19

sio eius, qui obtinuit sententiam, tollit effectum sententiæ, & eius præsumptionē, etiam si in rem iudicatam transijsset, *ita tenet Innoc. in c. quia plerique, de immun. eccles. & Anton. de Butr. & Abb. in c. is qui fidem. de sponsal. & in c. quanto, de præsumpt. & in c. ab excommunicato, de rescript. & Ias. in repet. l. admonendi, colum. 24. ff. de iureiuran.* Quod probatur, quia sententia transacta in rem iudicatam, inducit præsumptionem iuris, & de iure, contra quam admittitur probatio per confessionem, *vt not. Bart. & Doct. in Authen. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. & Felin. in d. c. quanto, colum. 2.* Ex prædictis igitur concludo dictum Dominicum inquisitum esse absoluendum à dicta inquisitione, & tota causa.

Datum Melficti. die 4. Decembr. quintæ Indict. 1516. Robertus de Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XXXIX.

ARGVMENTVM.

An contra executionem instrumenti habētis executionem paratam, obstet exceptio litis pendentiæ, vel præuentionis, vel exceptio metus. Et an actor possit vti pluribus remedijs, vel actionibus cumulatiuè, maximè vna pendēte. Et an actio hypothecaria & personalis possint simul cumulari. Et in quibus casib. possit procurator in criminali causa comparere, & an iuramentum obliget facientem actū meticulosum. Et an cōtractus celebratus inter superiorem, & subditum, valeat. Et quando preces superiorum habeant vim præcepti. Et an possit quis coram duobus iudicibus pro eadem causa conueniri. Et quòd Princeps delegans causam spectantem ad ordinarium, videatur ordinarium iurisdictione priuare in illa causa. Et

quòd impetratio facta, tacēdo litis pendentiam, censeatur surreptitia. Et processus factus contra inhibitionem superioris, est nullus. Et quando lex dicit quòd aliquis non audiatur, quid importent ista verba. Et statutum remouens omnem exceptionem, nō censetur tollere omnem exceptionem nullitatis apparentem ex inspectione ipsius instrumenti. Et an ex eo, quòd notarius dicit in instrumēto, quòd talis sponte & voluntariè fideiussit, pręsumatur seu probetur spōtanea voluntas. Et quòd non valeat instrumentum nisi fuerit extractum in forma publica de consensu vtriusque partis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio litis pendentiæ præuentionis, & metus, an possit opponi contra instrumentum habēs executionem paratam. 9. 10. 12. 24. 27.*

2 *Actor an possit vti pluribus remedijs, vel actionibus cumulatiuè, & maximè altera pendente, num. 6. & 28.*

3 *Clausula, quæ in instrumentis apponitur, scilicet quòd creditor possit præsentare instrumentum ciuiliter & criminaliter, & quòd electa vna via, altera non tollatur, quid importat.*

4 *Notarius semper censetur rogatus apponere clausulas consuetas in instrumento.*

5 *Hypothecaria potest cumulari cum actione personali, in eodem, vel diuerso libello, & nu. 29.*

7 *Procurator non admittitur etiā ad media, quando præsentatur instrumentum secundùm formā ritus. 30.*

8 *Pendente lite super debito ciuiliter, potest procedi ad capturam personæ. 20.*

10 *Exceptio metus non potest opponi contra instrumentum iuratum, nisi petita priùs absolutione, num. 33.*

11 *Notarius stipulando instrumentum, omnia verba prolata censentur de voluntate partium, nisi contradicatur.*

13 *Fideiussio duas producit obligationes, & dicitur cōtractus onerosus, & damnificatiuus, & num. 14.*

15 *Barones huius Regni, vt Duces, Comites, & simil. censentur Principes in eorum terris, & habent eandem potestatem, quam Rex in toto Regno, cum habeant regalia.*

16 *Contractus celebratus inter dominum & subditum an valeat, & quando præsumatur metu factus, nu. 17. & 18.*

19 *Sola dignitas officialis non sufficit ad inducendam præsumptionem metus.*

21 *Preces superioris, quando habeant vim præcepti.*

22 *Indebita seruitia extorta per Principes à subditis, censentur & præsumuntur per metum extorta.*

23 *Instrumentum continens actum pertinentem ad vtramque partem, non potest extrahi in forma publica sine consensu ambarum partium.*

24 *Princeps delegans causam spectantem ad ordinarium, videtur ipsum iurisdictione priuare in illa causa.*

25 *Exceptio litis pendentiæ coram vno iudice, impedit litem agitari coram alio iudice.*

26 *Exceptio præuentionis est declinatoria, per quā declinatur iurisdictio citantis, vt incompetentis.*

30 *Procurator in criminalibus, quomodo & quando admitti possit.*

31 *Declaratio ritus magnæ curiæ: Si qui debitores, quando præsentatur instrumentum criminaliter.*

32 *Statutum tollens omnes exceptiones, non excludit except. nullitatis.*

34 *In instrumento licèt dicatur sponte, &c. non tamen per hoc creditur instrumento, quòd actus fuerit sponte factus, nisi ex quadam iuris præsumptione.*

ILLVSTRISSIMVS Dominus Vice-Rex ciuitatis Neapolis, fuit primò aditus per supplicationem porrectam per filios, & hæredes quondam domini Francisci Phylingerij de Trano, narrando debere cōsequi ducatos mille à magistro Leone de Porfidis, domino Bartholomæo de Maranta, & alijs litis consortibus, ex causa cuiusdam fideiussionis per eos factæ, dicto domino Frācisco, pro Ranaldo Barbiano, & Antonio Delamet, petentes propterea assistentiam super bonis dictorum fideiussorum vigore instrumenti

menti dictæ fideiussionis, præfatus princeps commisit causam Magnifico domino Ioanni Martiali Regio consiliario, vt iustitiam faciat, & in sacro consilio referat. Coram quo delegato Principis fuit causa agitata vsq; ad publicationem processus inclusiuè. Et pendente causa in sacro consilio prædicti actores præsentauerunt idem instrumentum in magna curia vicariæ, secundùm formam ritus criminaliter, fuit obiectum de pendentia litis in sacro consilio, & inhibitum magnæ curiæ, quæ noluit admittere inhibitoriã porrectam per procuratorẽ, cùm debuerint comparere principales, dubitatur q̃d iuris. Et videtur prima facie dicendum dictam litis pendentiam non obstare ex causis infrà scriptis.

1 † Et primò, quia executio sententiæ, & executio instrumenti habentis executionem paratam æquiparantur, *ita dicit Barto. in l. cùm vnus, in fin. illius princ. ff. de bo. au. iud. poss. & Bald. in l. fina. colum. 2. C. eod. titu. & tenet expressè Ludoui. Roman. in consil. 76. colum. 2.* Sed quando fit executio sententiæ nunquàm impeditur, nec retardatur per exceptionem litis pendentiæ, *secundùm Innoc. in c. cùm in iure. de offic. delega. & Ludo. Roman. in d. consil. 76. in fina. verbis.* ergo minimè debet retardari executio instrumenti, cuius vigore potest deueniri ad capturam personæ, sicut per instrumentum guarentigiatum, *vt not. Barto. in l. Titio centum. §. 2. ff. de condict. & demonstra. & Innocen. in c. ex rescripto, de iureiuran. & Alexand. in addit. ad Bartolum, in d. l. cùm vnus, & expressè Ludouic. Roman. in consil. 133. colum. 1.* Quia ergo per dispositionem ritus magnæ curiæ instrumenta habent executionem paratam contra personam, ergo non potest opponi litis pendentia.

2 † Secundò, quia quando actor habet plura remedia executiua contra reum, vno intentato non præiudicatur sibi quo ad alia, vnde si actor habuit possessionem bonorum, potest etiam recurrere ad capturam personæ, donec sibi satisfiat, *vt no. Barto. in l. consentaneum, colum. fina. C. quomodo & quando iud. & Bald. per illum textum in l. qui legati. C. vt in poss. leg. per l. 1. §. quid ergo. ff. de ventr. inspic. & Bald. in l. 2. in fin. C. de restit. milit. & habetur in c. quoniam frequenter. §. fina. vt lite non contestata.* Nec pendentia litis super vno videtur posse alij præiudicare, *vt not. Ias. in l. nulli. colum. 3. in sexta fallen. C. de iudic.* vnde licèt dicti actores intentauerint viam executiuam super rebus petendo assistentiã, tamen huiusmodi litis pendentia non debet posse præiudicare remedio executiuo super persona, quamdiù soluatur, *per prædicta.*

† Tertiò, quia communiter in instrumentis apponuntur illæ clausulæ, quòd creditor possit prẽsentare instrumentum ciuiliter, & criminaliter, & quòd electa vna via alia non tollatur, ergo per dictas clausulas censetur data potestas creditori, quòd licèt præsentauerit instrumentum ciuiliter, possit etiam illud præsentare criminaliter, secundùm formam ritus non obstante litis pendentia in causa ciuili, quia vna per aliam nõ tollitur stante dicta clausula, cùm quælibet clausula, & omne verbum in instrumento appositum debeat aliquem effectum operari, *secundùm Bald. Bald. in Rubr. C. de contrahen. empt. in 9. quæst. & glo. in c. solitæ, in ver. tanquàm, de maio. & obed. & Ias. in l. 2. §. creditum, in fine. ff. si certum peta. & Petr. Phil. Corn. in consil. 259. colum. 4. in 4. volum.* 3

† Et notarius semper censetur rogatus, vt apponat huiusmodi clausulas cousuetas, *l. fina. & ibi Bald. C. de fideiuss. & Bald. in l. si quis sub conditione, in fine. ff. de condit. instit. & in l. huiusmodi, in princip. ff. de legat. primo, & Alexand. in consil. 89. colum. penult. in 3. volum. & Iason in l. certi conditio. §. si nummos. col. 5. ff. si cert. peta.* 4

† Quartò, quia quando est intentata actio hypothecaria, potest actor etiam pendente iudicio intẽtare actionem personalem contra eundem debitorem, & in hoc est speciale in istis duabus actionibus, quia possunt cumulari, tam in eodẽ libello, quàm in diuersis, tam eodem tempore, quàm diuerso, non obstante, quòd sententia lata super vna pariat exceptionem rei iudicatæ super alia, *ita tenet Bartol. in l. edita, colum. 4. in fine. C. de edend. & in l. fundum,* 5

dum.versi.oppo.extra glo.ff.de except.per text.in §. sed neque.in Auth.de fideiuss.& idem Bart.in l.mulier.ff. qui pot.in pign.hab. idem etiam magis clarè tenet Paul.de Castr.in consi.448.col.1. in 2.volum. sed in proposito licèt dicti actores egerint primò actione hypothecaria intentando assistentiam, possunt nihilominùs pendente illo iudicio intẽtare actionem personalem contra easdem personas, *pro hoc videtur casus,in l.creditori.2.& in l.omisfis.17. C.de fideiuss.*

6 † Quintò, quia quando ex eodem facto oritur duplex modus agendi, vnus ciuiliter, & alius criminaliter, non ad vindictã principaliter, sed circa prosecutionẽ rei familiaris, tunc intẽtata via ciuili, potest etiam agi via criminali, quia vna per aliã non tollitur, casus *est in l.1.C. quando ciui.ac. cri.præiu. & habetur in l.ex morte.C.ad leg.Aq.& in l.prætor.§.1.ff. vi bon.rapt.* sed dicti actores egerunt prius ciuiliter, vnde possunt nũc agere criminaliter præsentando instrumentum, secũdùm formam ritus, quo casu dicitur causa criminalis propter periurium, *vt habetur in decis.64.consil.Neapol.* Et sic exceptio litis pendentiæ super causa ciuili, non potuit eis præiudicare in criminali, *pro hoc est tex. & glo.in l.de fide.C.ad leg. Corn.de fals.*

7 † Sextò, quia dicta litis pendentia fuit allegata per procuratorẽ, & quando præsentatur instrumentum, secundùm formã ritus nõ admittitur procurator, etiam ad media, *vt dicit ritus magnæ curiæ, & habetur in d. decis.64.cons.Neapol.* Et sic non debet obstare litis pendentia, cùm non fuerit allegata per legitimam personam.

8 † Septimò, quia etiam lite pendente licitum est creditori impetrare capturam debitoris suspecti, licèt ab initio ipsum capi facere noluerit, secundùm Angel.in l.nemo carcerem, *circa medium, versicu. Item quæro quid si lite pendente, &c.C.de exact.tribu.lib. 10.& Alexand.in consil.106.colum.fina.in princ. in 3.volum.* Quia ergo per dictam nouam præsentationem instrumenti, secundùm formam ritus intenditur ad capturam debitorum, sequitur, quod lite pendente fieri potuit.

† Octauò, non obstat, si diceretur, quòd ista fideiussio fuit celebrata metu superioris, & per impressionem, quia ritus magnæ curiæ fundat se super instrumento, scilicet, quòd vbicunque ex debito appareat publicum instrumẽtum, statim debitor carceratur, & debet se defendere in vinculis, vnde dato, quòd ista exceptio impressionis, & metus procederet, tamẽ ista exceptio respicit contractum fideiussionis, non autem instrumentum, quia instrumentum consistit in solennitatibus, in interuentione iudicis, notarij, & testium, & in subscriptione, sigillo, anno, die, mense, inuocatione nominis Domini, & aliarum solennitatum. Contractus verò consistit in substantia negotij, vnde licèt de contractu meticuloso fiat instrumentum, tamen instrumentum publicum est, vnde debet habere executionem paratam, quia nõ eliditur per istam exceptionem, quæ non respicit instrumentum, sed contractum, *ita notanter tenet Barto.in l.1.§.& parui.ff.quod vi, aut clàm, quem refert, & sequitur Petr.Phil.Corn.in consi.241.colum.3.in litera h.in 3. vol. & not.Bald.in l.1.colum.fi.C.plu: va. quod agi. vbi distinguit.* vnde sequitur, quòd dicta exceptio metus non habet impedire executionem instrumenti. 9

† Nonò, quia in dicto instrumento interuenit iuramentum, quo casu etiamsi extaret metus non potest debitor contrauenire, nisi primò faciat se absolui à iuramento, *c.si verò, de iureiur.c.ad aures, ibi & not. extra, quod met.causa.* vnde dicti debitores citati super tenore instrumenti opponẽdo exceptionem metus, non sunt audiendi, tanquã periuri, cùm absoluti non fuerint legitimè. 10

† Decimò, quia in dicto instrumento dicitur, quod dicti fideiussores spontè, & voluntariè fideiusserunt, per quæ verba excluditur probatio metus, quia vbi est consensus, & spontanea voluntas, cessat præsumptio metus, cùm sint duo contraria, quæ non possunt esse in eodem subiecto, *l.si pecunia.1.C.de fur.* & omnia verba, quę profert notarius stipulãdo instrumentũ, censetur proferre de voluntate cõtrahentium, 11

tium, quia debet cōtradicere ille, cui verba displicent, *ita in terminis dicit Bald. in l. mater. versi. quid ergo si tabellio, &c. C. de rei vend. & Bal. in l. 1. col. fi. C. de priuil. dot.*

12 † Vndecimò, quia quando instrumentum habet executionem paratam vigore statuti, prout est instrumentum guarentigiæ, non admittitur cōtra tale instrumentum exceptio doli, nec metus ad impediendam executionem, *ita in proprijs terminis tenet Ang. in conf. 234. incip. viso statuto, & contractu, &c. colum. pen. verf. sed licet.* sed certum est, quod vigore dicti ritus dictū instrumentum habet huiusmodi paratam executionem, ergo sequitur, quod talis exceptio metus eam non impedit.

Sed præmissis non obstantibus in contrariū est veritas in casu nostro.
13 † Et præsuppono primò, quod ex contractu fideiussionis duæ oriuntur obligationes, & consequenter duo facta connexa, & duæ actiones, vna scilicet, obligatio est, quæ contrahitur inter fideiussorem, & creditorem, quæ est ex stipulatione, *l. blanditus. C. de fideiuss.* Alia est, quæ contrahitur inter fideiussorem, & reum principalem, quæ est actio mandati, *l. rogatus, & l. qui fide. & l. si remunerandi. §. si passus. ff. manda. & l. mandati, & ibi gloss. C. de fideiuss. & Institu. de fideiuss. §. si quid autem.*

14 † Secundò præsuppono, quòd contractus fideiussionis est cōtractus onerosus, & damnificatiuus, adeò quod in eo nullū lucrum speratur, sed solum damnum, & amissio patrimonij, in tantum, quod ille, qui fideiubet, censetur dilapidare bona sua, & hæc est causa sufficiēs, vt vxor possit in constantia matrimonij repetere dotem à marito suo, *secundùm Angel. in l. in personam. §. 1. & ibi etiam Ias. ff. de pact. & Alex. in l. si constante, col. 7. ff. sol. matr. pro hoc facit tex. in l. 3. §. si filius. ff. de peculio.*

15 † Tertiò præsuppono, quòd domini temporales, vt sunt Duces, Comites, vel Marchiones, & eorum Vicarij censentur Principes in eorum terris, & habēt illam potestatem in eorum subditis in suis terris, quam habet Imperator in toto Regno, maximè quando habent regalia, prout omnibus baronibus huius Regni cōcessa sunt, *ita tenet Ludo. Rom. in conf. 59. & Pet. Phil. Corn. in consil. 260. col. 1. & 2. in 1. vol. & Ang. in consi. 217. col. 2. in fi. & 3. & Paul. de Cast. in consi. 34. col. 3. in fi. in 2. vol.*

† His præsuppositis, dico dictum instrumentum fideiussionis esse nullum, & nulliter præsentatum in magna curia Vicariæ, & consequenter non mereri executionem ex causis infrà scriptis. 16

Et primò, quia officiales præsertim prouinciam regentes prohibentur in illa prouincia contrahere cum eorum subditis, adeò quòd contractus eorum maximè, qui prætendunt in læsionem subditorum, sunt inualidi, & non tenent, *casus est in l. 1. C. de contracti. iudi. habetur in l. fina. C. de rescin. vend. & in l. principalibus. ff. si cert. peta. & ibi per Modern.* Et istud sine dubio procedit, quando tales contractus fiunt metu ipsorum superiorum, & per eorū impressionem, quia sunt nulli, & habentur pro infectis, & non est necesse intentare actionem, quòd metus causa, ad rescindēdum, *ita expressè tenet Bald. in titu. de pace constantiæ, in versi. pactiones, & in versi. pro infectis, & Iason in §. quadrupli, colum. 9. Instit. de ac. & Paris in tract. syndi. 15. carta. colum. 1.* † Et dicit Bal. *in l. decernimus. C. de sacrosan. eccles.* quod contractus 17 celebratus cū Tyranno per ipsius impressionem non valet, præsumitur autem factus per impressionem, quando subditus cum eo contrahens læditur enormiter, *& illud dictum sequitur Alexand. in l. si per impressionem. C. quod metus causa.* Sed dictus contractus fideiussionis fuit celebratus inter superiores, & eorum subditos, item fuit celebratus per impressionem, & eorum metum, & iussum, quæ omnia patent ex dicto instrumento, vltra plenas probationes factas in sacro consilio.

† Et hoc apparet ex instrumento. Pri- 18 mò, quia in eo fit mentio, quòd dicti dominus Ranaldus, & Antonius Delamet Francigena erant Locumtenētes Generales Principis Ludouici de Lagni, Ducis Andriæ, & Venusij. Item dicitur in dicto instrumento, quòd dicti fideiussores erāt ciues Venusini, per hoc probatur, quòd erant

erant eorum subditi. Item dicitur in instrumento, quod dicti domini Locumtenentes promiserunt, & se obligauerũt in capitulis prius factis cum domino Francisco Phylingerio dare eis ducatos mille pro restitutione Castelli Venusini, & vltra hoc se obligauerunt dare eidem quatuor fideiussores Venusinos pro dictis ducatis mille, & sic prædicti domini tenebantur ex necessitate suæ obligationis inuenire dictos fideiussores, propter quod ad exonerãdum eorum obligationẽ prius factam fuit sine dubio eis necesse compellere dictos fideiussores, quod ex ipso instrumẽto verisimiliter præsumitur. Item dicitur in eodem instrumento, quod fideiusserunt, per hæc duo probatur impressio, & metus, quia cõtractus fideiussionis inducit læsionem enormem, & æquiparatur dilapidationi bonorũ, vt suprà fuit probatũ, & verisimiliter non præsumuntur spontè fideiussisse, cùm nemo præsumatur iactare suum, *vt not. Abb. in c. super hoc, col. 2. in 2. not. de renunc.* & sic sequitur, quòd contractus fuit nullus, & inualidus.

Non obstat l. ad inuidiam. C. quod me-
19 tus causa. † Vbi dicitur, quòd sola dignitas officialis non sufficit ad inducendam præsumptionem metus, quia illud procedit in officiali nõ habente iurisdictionẽ, *prout intelligit Bart. in l. aufertur. §. quod à præside. ff. de iure fisci, & Alex. in d. l. si per impressionem.* Item in d. l. ad inuidiam. non interuenit metus, seu impressio, *secundùm Bartol. in d. l. si per impressionem.*

20 † Secundò ad inualiditatem dicti instrumenti adstucitur, quia ex processu facto de eadem causa in sacro Regio consilio fuit clarissimè probatũ, qualiter prædicti domini Locũtenentes miserunt nuncios ad vocandum dictos fideiussores, & eos duci fecerunt suprà pontem dicti Castelli, & ibidem eis iusserunt non solùm per verba deprecatiua, sed etiam præceptiua, vt fideiuberẽt pro eis. Item probatum fuit qualiter prædictus domin⁹ Antonius Delamet, & omnes officiales francigenæ eo tempore erant homines, & officiales terribiles, furibundi, soliti verberare, non obedientes sibi, & eis tollere bona, & multas alias iniurias facere. Ex quo est verificatum illud, quod not. Abb. *in c. insinuante. in fin. extra, qui cle. vel vouen. & ibi glo. & idem Abb. in c. 2. colum. 1. extra, quod metus causa, & Alexan. in consil. 16. colum. penul. in 3. volum.* vbi datur notabilis intellectus ad illud,
† quod preces, & rogamina superiorum 21
habent vim præcepti, & per consequens inducunt iustum metum, *vt not. gloss. in l. 1. ff. quod iussu, & gloss. in Clemen. 1. in versic. exhortamur. de testib. & Andr. de Isern. in c. si quis miles. de feud. sine cul. non amit.* Nam istud procedit in tali officiali, vel tyranno, qui solitus est sæuire in suos subditos non obedientes, quia tunc eorum preces inducunt iustum metum, & ita fuit in casu nostro, ergo dictum instrumentum non valet, *per not. per Baldum in d. versic. pactiones, & habetur in decis. 69. cons. Neap.*

† Tertiò, quia indebita seruitia extor- 22
ta per principes à subditis censentur, & præsumuntur per metum extorta, *ita tenet Ioan. Andr. in c. 1. de præscrip. lib. 6. in nouel. & Bal. in d. ver. pactiones. in tit. de pace. constan.* & in dubio præsumitur contra potestates, *secundũ eum, per text. in l. volumus. C. de testam. & l. qui per potentiam. C. de omni agro deserto, lib. 11.* Sic etiam debemus dicere in dicta fideiussione, cùm fuerit seruitium indebitum, & tendẽs in enorme damnũ fideiussorum. Quod corroboratur, quia solus vultus terribilis potestatis inducit iustũ metum, *secundùm Ioan. Andr. in nouel. in c. quia propter. de elect. colum. pen. & Bald. in c. 1. §. iniuria. colum. penul. de pace iuram. fir. & Ias. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. colum. 8. ff. de oper. nou. nunc. Et de materia prædicta tractat aliquantulum Felin. in c. causam matrimonij. de offic. delegat. & Ias. in l. si ob turpem. ff. de condict. ob turp. caus.*

† Quartò, quòd dictum instrumentum 23
non valeat, adducitur, quia non fuit extractum de voluntate vtriusq; partis, sed solùm de voluntate, & ad instantiam solius domini Francisci creditoris, quo casu instrumentum ipso iure non valet, quia quando in instrumento continetur aliquis actus, qui dependet ex voluntate vtriusque contrahẽtis, prout est obligatio

ad aliquod debitum, non poteſt notarius extrahere inſtrumentum in forma publica, niſi debitore mandante, & ſic non ſufficit ſola voluntas creditoris. *Ita in terminis tenet Alexan. in conſil. 110. incip. Eximie Doctor. in 2. volum. & Abb. in c. 1. colum. antepen. & pen. de fide inſtrum. & ibi plures Docto. allegantur, maximè Bald. in rubric. C. de fide inſtrum. colum. 3.* quia ergo dicti fideiuſſores non conſenſerunt in extrahendo inſtrumētum, ſequitur, quòd non valet.

Quintò, quòd dictum inſtrumentum non mereatur executionem, adducitur, quia tempore quo dicti fideiuſſores promiſerunt prædicto D. Franciſco, erāt hoſtes eiuſdem D. Franciſci, quia iſti erant ſub vexillis Regis Franciæ, & dictus dominus Franciſcus ſub vexillis Regis Frederici, & de iure non tenentur obſeruare conuentionem, & promiſſionem factam hoſti, cùm ſint perſonæ priuatæ, *vt no. Bar. in l. 1. §. non fuit. ff. de dolo, & in l. conuentionum. & ibi etiam Iaſ. ff. de pact.*

Sextò, quòd dicta præſentatio inſtrumenti ſecundo loco facta fuerit nulla, & non arctauerit citatos ad comparendum: nam dicta cauſa fuit prius occupata, & præuenta per illuſtriſſimum dominū Viceregem primò aditum per dictos actores, per quem fuit commiſſa prædicto delegato, quo caſu pendēte lite in ſacro conſilio, non potuerunt adire magnam curiā vicariæ pro eadem cauſa, quæ eſt curia inferior, quia quādo in eadem cauſa ſunt duo iudices competentes, quorum vnus eſt maior altero, ſi maior præuenit, non poteſt minor cognoſcere de illa cauſa, ita notanter tenet Bal. *in l. 2. §. 1. ff. ſi quis cau.* vbi loquitur propriè in terminis noſtris, ꝙ citatus coram duobus iudicibus, quorum alter eſt princeps, tenetur ſolùm coram Principe comparere, & non coram alio. Item dicit, quòd quādo cauſa eſt præuenta etiam per inferiorem iudicem non tenetur quis coram maiori comparere pro eadem cauſa, quia vbi eſt ceptum iudiciū, ibi debet finem accipere, *l. vbi ceptum. & l. ſi quis poſteà. ff. de iudic. Idem tenet Bald. in l. Senatus. in fin. C. qui accuſ. non poſſ. & in authen. ſed nouo iure, colum. 3. C. de ſer. fug. & habetur per Felin. in c. ex tenore, colum. 8. de reſcript.* Et dicta præuentio fit per ſolam citationem, *c. propoſuiſti. & ibi Abb. de foro compet.* quando citatio fit ad inſtantiam partis, *vt ibi habetur, & not. Bal. in d. l. ſi quis poſteà. & eſt text. in Clem. fi. vt lite pend.* quantò magis in caſu noſtro, in quo fuit factus proceſſus vſque ad publicationem coram præueniente.

† Septimò, quia quando aliqua cauſa 24
eſt aduocata per Principem ad ſe, cenſetur tollere omnem iuriſdictionem inferiori ordinario, quia poterat aliàs de illa cauſa cognoſcere, *caſus eſt in c. vt noſtrum, & ibi per Abb. & Philip. de appel.* in tantum, quod proceſſus factus ſuper illa cauſa per inferiorem, eſt ipſo iure nullus, *vt ibi habetur.* Tanquàm factus à priuato, *probatur in l. iudicium ſoluitur. ff. de iudic.* Cenſetur autem cauſam ad ſe aduocare princeps eo ipſo, quod illam alteri delegat, prout fuit in caſu noſtro, *ſecundùm Baldum in c. ad hoc, colum. 4. de pace iuram. firm. pro hoc videtur text. in c. paſtoralis. §. præterea. de offic. delega. & ibi per Felin. & idem per Felinum in c. quoniam Abbas. in fin. eod. titu. & Iaſ. in l. more. colum. fina. ff. de iuriſdict. omn. iudi. Imol. in l. ſi expreſſim. ff. de appel. & Lud. Rom. in conſi. 330. colum. 3. & in conſil. 335.* & Bal. *in l. ſi vt proponis, la prima, colum. 3. verſ. quæro Papa &c. C. quomodo & quando iudi.* vbi dicit, quod etiā mortuo delegato Principis in tātum cenſetur cauſa aduocata, quod non reuertitur ad ordinarium, ſed ad ipſum Principem occupantem.

Octauò, quia dictum inſtrumentum fuit præſentatum in magna curia vicariæ lite pendente in ſacro reſponſorio concilio, & fuit obtanta citatio, nulla facta mentione de dicta litis pendentia, & per conſequens fuit ſurreptitia, & ipſo iure nulla, *vt habetur per Felin. in c. ſuper literis, colum. 9. de reſcriptis, & in c. cæterùm, col. 2. eo. tit. & Ludo. Rom. in conſi. 330.* Et licèt ibi non expreſſè dicatur, quòd attentata lite pendente ſint nulla, ſed ſolùm ſurreptitia, tamen idē Felin. in terminis noſtris, *in c. ad audientiam, el ſecundo, colum. 17. de reſcript. in 6. fallent.* dicit, quòd ſi cauſa eſt deuoluta ad curiam Principis, & impetratur, vt committa-

mittatur alibi, talis impetratio est surreptitia, & ipso iure nulla, quia princeps postquàm causa est ad se deuoluta, non solet eam extrahere nisi ex certa eius scientia, vnde si in extractione causæ de curia nō interuénit certa scientia Principis, est ipso iure nulla propter dictam surreptionem ita etiam in casu nostro vbi est similis casus.

25 † Nonò, quia exceptio litis pendentiæ coram vno iudice, impedit litem agitari coram alio iudice, *ita plenè tenet Socin. in consi. 38. in 1. volum. & habetur per Alexand. in l. nulli. C. de iudic.* Et hoc procedit multò magis, quando sententia lata coram vno iudice pareret exceptionem rei iudicatæ coram alio, quia tunc obstat exceptio litis pendentiæ, *vt not. Bald. in c. 1. in fin. de controu. feu. apud par.* Sed in casu nostro fuit opposita exceptio litis pendentiæ, & sumus in casu, in quo sententia vnius parit exceptionem rei iudicatæ coram alio, quod patet ad sensum, quia si in sacro cōsilio pronunciatur dictos fideiussores non esse obligatos ex dicto instrumento, sine dubio obstat, vt non possit præsentari secundùm formam ritus, quia qui non est obligatus, non potest compelli neque executionem pati, ergo stante dicta exceptione non potuit curia vicariæ procedere, *ita habetur plenè in decis. 354. consil. Neapol.*

Decimò, quia quando actor habet duas vias agendi, vnam, scilicet, ordinariam, & aliam extraordinariā, & executiuam, intentando ordinariā, & expressè illi consentiendo censetur renunciare extraordinariæ, *ita colligitur ex dictis Ludo. Rom. in cons. 133. pro hoc est glo. in l. proinde. §. notandum. in gloss. fin. in fi. ff. ad leg. Aquil.* & tantò magis, quia in casu nostro intētauit ordinariam coram Principe.

Vndecimò, quia superior potest inhibere inferiori, ne in aliqua causa procedat, *secundùm Bald. in l. 1. in fi. C. quomo. & quando iudi.* Et si inferior inhibitus facit aliquem actum cōtra inhibitionem superioris, est ipso iure nullus, *secundùm Franc. de Aret. in consi. 75. in princ.* Sed in casu nostro per sacrum consilium fuit inhibitum curiæ Vicariæ, ne se intromitteret in dicta causa, ex quo pendebat in sacro cōsilio, ergo sequitur, quòd omnia attentata post dictam inhibitionem sunt nulla.

† Duodecimò, quia exceptio præuentiōis est exceptio declinatoria, per quam declinatur iurisdictio citātis tanquàm incompetentis, *secundùm Bal. in auth. sed nouo iure. colum. 3. C. de ser. fug.* vnde stante dicta præuentione Principis, & exceptione declinatoria opposita dicta magna curia fuit effecta incompetens, & per consequens omnia per eam actitata censentur facta per iudicem incompetentem, à quo fuit per Principem auocata iurisdictio, & sic sunt ipso iure nulla, *per ea quæ habentur in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. & in toto titu. C. si à non compet. iudi.* 26

† Superest modò respondere ad contraria, vnde non obstat primum contrarium, quia licèt dicatur, quod instrumenta guarentigiæ habent vim sententiæ diffinitiuæ, tamen nō per omnia æquiparantur sentētiæ, & eius executioni. Quod patet, quia contra executionem sententiæ nō potest opponi exceptio peremptoria. Sed contra executionem instrumenti sic, *vt not. Bal. in l. peremptorias, colum. 3. C. sent. rescin. non poss.* Et est ratio, quia in instrumento nulla præcessit lis, vnde non potuit exceptio opponi, *istud etiam magis in terminis tenet Alexand. in l. 4. §. condemnatum, colum. 4. ff. de re iudica. vbi propriè loquitur de exceptione litis pendentiæ, quæ potest opponi contra executionem instrumenti, allegat Freder. de Senis in consi. 126. incip. in quæstione domini Ian. Pauli.* Præterea posito, quòd æquipararentur, nos videmus, quòd quando causa est legitimè deuoluta ad superiorem per remedium appellationis, obstat litis pendentia ad impediendam executionem, *in toto titu. de appell.* ergo eodem modo, quando quis deuoluit legitimè causam ad superiorē, debet obstare litis pendentia contra executionem instrumenti. 27

† Non obstat secundum contrarium, quia verum est, quod cōtra contumacem potest quis pluribus remedijs executiuis vti, *ita loquitur Barto. in d. l. consentaneum. C. quom. & quan.* 28

& quando iudex. quia illud fit ad conuincendum contumacem, tamen hoc nõ reperitur in eo, qui se legitimè defendit. Præterea dictum contrarium non facit ad propositum, quia licèt secundũ remedium sit executiuum, tamen primum intentatum coram Principe fuit ordinariũ, vt patet ex libello actorum, vbi dicunt, quòd licèt possent bona capere, tamen volentes vrbaniùs agere, &c. per quod videtur renunciasse viæ extraordinariæ, maximè lite pendente per prædicta. Præterea dato, ꝙ contrarium procederet, tamen loquitur in eodem iudice, & non coram diuersis, *& ita sentit Ias. in d.l. nulli. in 6. fall. in contrarium alleg.* & maximè vbi causa est præuenta per Principem, vt in casu nostro.

Non obstat tertium contrarium, quia in dicto instrumento non sunt dictæ clausuræ, ex quo fuit extractum à prothocollo notarij mortui prout iacet. Præterea dato, quòd in eo essent, quia tamen instrumentum est nullum, vt suprà fuit dictum, sequitur, quòd omnes clausulæ in eo contentæ sunt nullæ, & per metum & impressionem appositæ, cùm etiã nõ fuerit rogatus notarius ab vtraque parte, vt suprà dixi. Item, quia dictum instrumentum fuit nullum, cùm in eo contraxerit persona à lege prohibita, videlicet subditus cum suo superiore, quo casu omnes omnes clausulæ sunt nullæ, *secundùm Lud. Rom. in consi. 42. col. 1.* Præterea licèt dicatur, ꝙ vna per aliam nõ tollatur, fateor, vt non tollatur penitùs, quia vna finita potest intentari alia, tamẽ interim suspendi debet prout iura volũt, quia aliud est tollere in totum, & aliud suspendere. Præterea, quando omnia cessarent, debet de necessitate adiri idem iudex, quia per præuentionẽ Principis fuit abdicata iurisdictio curiæ vicariæ, vt suprà dixi, vnde licèt vna non tolleretur nec suspenderetur per aliam, debuit tamen vtraque causa coram Principe intentari.

29 † Ad quartum contrarium respondeo, quòd licèt actio hypothecaria possit cumulari cum personali, tamen illud de necessitate intelligitur coram eodẽ iudice, non coram diuersis, quia cùm ambę actiones tendant ad idem, nõ debet diuidi continentia causæ coram diuersis iudicibus. Casus est *in d.l. nulli. C. de iudi.* vbi non potest actor coram vno iudice intentare petitorium, & coram alio possessorium. Et ad hoc pondero verba illius l. in princ. quæ dicit nulli audientia præbeatur, & sic lex denegat audientiam adeunti diuersos iudices, per quæ verba etiamsi non excipiatur processus, qui fieret per secundum iudicẽ, est ipso iure nullus, *v. plenè tenet Alex. in l. 1. §. 1. ff. ad Trebell. & in l. nam & postea. ff. de iureiur. Et hanc dicit esse communem opinionem, quam etiam tenet Ioan. Andr. in addit. Specu. in titu. de prolatione sententiæ. §. iuxta. super versicu. Item est nulla, &c. & habetur in decis. 354. consi. Neapol.* Istud etiam tenet Bal. *in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excu. tut.* vbi dicit stante statuto, quòd bannitus non debeat audiri, si fuerit de facto auditus per iudicem, processus, & sentẽtia est nulla. Ex hoc sequitur, quòd omnia attentata per curiam vicariæ sunt nulla, quia lex denegat audientiam dictis actoribus.

Non obstat, quòd in instrumentis renunciatur omni legum auxilio, quia per talem renunciationem non possunt partes facere iudicem eum, qui non est, & à quo princeps abdicauit iurisdictionem, *l. priuatorum. C. de iur. omn. iudic.* Præterea talis renunciatio extenditur solùm ad exceptiones competentes tempore renunciationis, non autem ad competituras de futuro, nec tollit defensiones competentes in causa criminali, prout in casu nostro, *ita per plura tenet Alex. in l. sed si quis. §. quæsitum. col. 1. ff. si quis cau.*

Ad quintum contrarium respondeo, quod verum est, quod ciuilis non præiudicat criminali, illud intelligitur quando ciuilis causa est finita, secùs ea pendente, quia dum pendet ciuilis non potest criminalis intentari per eundem, *casus est in l. interdum. ff. de publ. iud. & ibi Bart. & ita hanc materiam intelligit Bart. in d.l. 1. in fin. vers. tertiò nota. C. quãdo ci. ac. præiu. cri.* Præterea obstat aliud, quia coram diuersis iudicibus, vt suprà, & sic obstat d.l. nulli.

30 † Ad sextum respondeo, quod verum est, quod in causis criminalibus non admittitur procurator, illud intelligitur, quando comparet ad allegādum aliquid, per quod causa ipsa discutitur, & crimen examinatur, secùs est, quādo comparet ad opponendum declinatoriam fori, vel ad opponendum ineptitudinē libelli, & annullandum iudicium, quia tunc admittitur etiam in causa capitali, quia per hoc crimen non examinatur, *ita tenet Bartol. in l. pen. §. ad crimen. colum. pen. ff. de publ. iudi. & Bald. in l. 1. colum. 2. C. quom. & quando iud.* sed in proposito dicta exceptio præuentionis, & litis pendentiæ est declinatoria, *secūdùm Bal. in auth. sed nouo, col. 3. C. de ser. fug.* ergo potuit opponi per procuratorem. Item procurator in criminalib⁹ admittitur ad ostendendum, quod aduersarius calumniatur, & opponendum, quòd nomen rei nō recipiatur inter reos, *secundùm Cy. in l. reos. C. de accus. & Bald. in l. 2. C. vt nemo priua.* Et plus dicit Bal. *in d. l. 1. col. 2. C. quo. & quando iud.* quòd iudex potest ex officio supplere, quando videt accusatorem calumniari: nā calumnia habetur loco libelli inepti, sed nulla est calumnia maior, quàm temerè vexare dictos fideiussores coram diuersis iudicibus, cùm sit fabricatus processus, & liquet de causa coram sacro consilio, ergo non tantùm procurator potuit interuenire, sed etiam iudex debuit repellere actores calumniantes ex officio.

Ad septimum respondetur, quod illud procedit coram eodem iudice, & superueniente noua causa suspicionis, *ita loquitur Angel. in d. l. nemo carcerem. Ad quod facit tex. in l. in omnibus. ff. de iud.* quę omnia cessant in casu nostro.

31 † Ad octauum contrarium respondeo, quòd ritus magna curiæ loquitur de creditore, scilicet. quòd ad instantiam creditoris fiat executio, quod debet intelligi de creditore efficaci, cui nulla obstat exceptio, *ita tenet Ludo. Roman. in consi. 204. in fin.* sed dicti creditores nō sunt efficaces stante exceptione metus, vnde ad eorum instantiam non potest fieri executio.

32 † Prætereà, quando exceptio nullitatis cōtractus appareret ex inspectione ipsius instrumenti potest opponi ad impediendam executionem, etiamsi statutum tolleret omnem exceptionem, quia intelligitur de instrumento valido, *secundùm Lud. Rom. in consi. 42. & consi. 294. col. 2. & Petr. Phil. Corn. in consi. 93. in 4. vol. & Bald. in l. in ementis, in 3. not. C. de contrahen. empt. & Bald. in l. sancimus. C. de donat.* & Alexan. *in consi. 119. colum. 2. versic. ad idem. in 1. volum. & consi. 77. colum. pen. in fin. in 3. volum.* vbi plus dicit, quod iudex potest tunc etiam ex officio repellere agentem, *& Bald. in l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. Imol. in l. fina. ff. à quib. appel. non licet. Ias. in l. iurisgentium. §. quod fere. colum. fina. ff. de pact.* Item potest tunc opponi exceptio resultans ex inhabilitate contrahentis, prout in casu nostro, *secundùm Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de senten. §. vt autem, & Ias. in l. 2. §. prætor ait. vers. septimò. ff. qui satisd. cog.*

Prætereà, & hic resultat contra instrumentum exceptio, quia non interuenit vtriusque partis consensus in extrahendo, vt suprà dixi. Item ista disputatio non 15
cadit in curia vicariæ, in qua non fuit oppositum de metu, sed solùm in sacro consilio, vbi proceditur ordinariè, & sic cessat ista discussio, sed in curia vicariæ repellitur instrumentum, per d. l. nulli. vt suprà fuit dictum.

† Ad nonum respondeo, quod iura- 33
mentum non obligat in casu, quo metus reddit actum nullum, quia tunc simpliciter iuramentum est nullum, prout in casu nostro. *Ita tenet Felin. in c. si verò, colum. fina. de iureiur. & gloss. & Abb. in c. 2. de eo, qui dux. in matrimo. &c.* Præterea, quando actus est aliàs à iure prohibitus, ibi iuramētum metu extortum est nullum, & non obligat, *secundùm Abb. in c. cùm contingat, in vltimo nota. de iureiur. Item communis opin. ciuilistarum in authen. sacramenta. C. si aduer. ven. est quòd iuramentum metu extortum indistinctè non obliget, & istam opin. sequitur sacrum consilium Neapolit. in decis. 263.* ergo vbi iuramentum non obligat, non est necessaria absolutio, cū priuatio præsupponat habitum, *l. decem. ff. de verbor. oblig.* Et quando sumus in materia metus, vel coactiōis, paria sunt aliqua fieri propter coactio-

coactionem, & fieri propter metum coactionis, *l. si res. & ibi Bald. ff. de leg. 3. & Bald. in l. nouissimè, ff. quod fal. tut. auctor.*

34 Ad decimum respondeo, † quòd licèt in instrumento dicatur sponte, &c. non tamen per hoc creditur instrumēto, quòd actus fuerit sponte factus, nisi ex quadam iuris præsumptione, *ita notanter dicit Bald. in addit. Specul. In tit. de appel. §. restat, in addit. incip. confessus in tormentis. Adde ad hoc pulchrè Socin. in consi. 263. colum. 6. in princ. in 2. volum.* Et est ratio, quia ista spontanea voluntas consistit in animo contrahentium, de quo notarius non potest testificari, nec enim tenetur scire animum contrahentium, *secundùm Bald. in rubr. C. de fide instrument. colum. 5.* & contra ipsam præsumptionem resultantem ex instrumento fuit plenè probatum contrarium de metu, & impresione in processu, quo casu probato metu, est impossibile probare spontaneam voluntatem, *vt notanter dicit Bald. in l. si quis hoc genus, C. C. de episc. & cler. & in l. fin. in fin. ff. de hæredi. instit.* Hinc est, quòd dicimus, plus creditur duobus testibus deponentibus de metu, quàm mille deponentibus de spontanea voluntate, *secundùm Innoc. in c. super hoc, de renunc. & Ias. in §. quadrupli, colum. 9. Instit. de act. & Bald. in l. obseruare, §. proficisci, in 13. quæstio. in prima lect. ff. de offic. proconf.* Non enim dicitur aliquid velle is, qui per metum vult, *secundùm Bald. in titul. de Pace Constantiæ, in versi. Item volentibus.*

Ad vndecimum & vltimum respondeo, prout respondi ad octauum contrarium, quia ista discusio esset facienda in sacro consilio. Sed quia ibi agitur ordinariè, ideò cessat hic & ibi, vnde per prædictas rationes & iura concludo in vtraque curia esse pronunciandum contra dictos actores, & dictos fideiussores esse penitùs & diffinitiuè absoluendos.

Datum Venusij die 28. Augusti, quintę indict. 1517. in die sancti Augustini Episcopi. Robertus Venusinus V. I. D. exiguus. Et ita fuit iudicatum per sacrum consilium.

CONSILIVM XL.

ARGVMENTVM.

An diuturna præstatio inducat obligationem in futurum. Et de intellectu l. cum de in rem verso. ff. de vsur. Et an soluēs diu censum, vt emphyteuta præsumatur emphyteuta. Et an libri censuales ecclesiarum faciant plenam fidem.

SVMMARIA.

1 *Diuturna præstatio, an inducat obligationem in futurum, & de intellectu l. de in rem verso, ff. de vsur. & num. 2. 9. & 10.*

3 *Præstatio diuturna 45. annorum inducit ius, sal tem per præscriptionem.*

4 *Præstatio census est ius reale, ideò præscribitur cursu temporis, & sine titulo, sicut cætera iura realia.*

5 *Libri censuales ecclesiarum, an faciant plenam fidem. 6.*

7 *Soluens censum vt emphyteuta, an præsumatur emphyteuta.*

8 *Pluralitas factorum non præsumitur, nisi probetur.*

11 *Clerici an posint esse testes in causis sui capituli, & quomodo.*

IN præsenti causa & lite vertente inter Capitulum maioris Ecclesiæ Venusinæ ex vna, & dominum Antonium de Tranchedo ex alia, super petitione cēsus terrenorum vndecim super eius domo, videtur prima consideratione dicendum, dictum dominum Antonium non teneri, nisi tantùm ad soluendum terrenos octo ex eo, quia licet in annis prædictis soluerit terrenos vndecim, tamen dicta solutio fuit errore facta, qui error probatur per instrumentam dicti census, in quo dicitur, quòd dicta domus est reddititia dicto capitulo in terrenis octo. Ex hoc sequitur, † quòd licèt aliàs ex diuturna præstatione inducatur obligatio in futurum, *iuxta l. cum de in rem verso, ff. de vsur.* tamen ista obligatio resultat ex iuris præsumptione, propter diuturnitatem temporis, propter quam pręsumptionem po- 1

teſt probari contrarium, *ita tenet Bald. in l.2.C.de dot.promiſ.& Alexand.in conſi.113.in primo volum. vbi plenè iſtud tractat in fauorem domini Antonij*. Pro hoc facit text. *in c.peruenit, de cenſi.* vbi non debetur cenſus, niſi probetur cauſa ex qua debeatur, quia ergo dictũ capitulum nõ probauit aliquem titulum, ex quo dictus cenſus debeatur, & dictus dominus Antonius probauit contrarium per inſtrumentum publicum, ergo reſpectu terrenorum trium debet capitulum ſuccumbere.

Verùm his non obſtantibus, in contra-
2 rium eſt veritas in caſu noſtro. Et† præſuppono primò probatum eſſe plenè ex confeſſione ipſius domini Antonij, qualiter ſoluit dictum cenſum terrenorum vndecim per annos quadragintaquinque continuos. Secundò præſuppono fuiſſe per dictum capitulũ in eius articulis deductum, & allegatum titulum conſtitutionis dicti cenſus terrenorum trium ex cauſa onerosa vltra dictos terrenos octo, vnde licèt aliàs quando quis ſe fundat in ſolo curſu temporis non poteſt obtinere, tamen quando fundat ſe ſuper titulo, & probat diuturnam pręſtationem, obtinet allegando totum titulum, licèt aliàs non probet, *ita intelligitur d.l.cum de in rem verſo, ſecundùm Bart.& Flor.ibi, ita tenet Abb. in c.fin. de cauſ.poſſeſſ.& proprie. & glo.& Abb. in d.c.peruenit, de cenſi. & habetur per Archid. in c.ſeruitium. 18.quæſt.2.* vnde quia iſta concurrunt in caſu noſtro, meritò dictus dominus Antonius tenetur ad totum cenſum terrenorũ vndecim.

3 Secundò iſtud † fortificatur, quia hic non ſolùm interuenit præſtatio diuturna ſcilicet annorum decem, *prout intelligit Bartol.in l.1.§.denique.ff.de aqua plu.arcend.* ſed etiam antiquiſsima, & longiſsima annorum quadraginta quinque, per quod tempus longiſsimum negari non poteſt, quin ſaltem per præſcriptionẽ ſit acquiſitum ius ipſi capitulo ſuper dicta domo pro dictis terrenis vndecim, *per ea quæ habentur in l. ſicut.& l.omnes.C.de præſcript.30.anno.& in c.ad audientiam, de præſcript.*

4 Iſtud corroboratur per optimum dictum Bald. *in l.ſi certis annis, col.4. verſ. ex prædictis, C.de pact.* vbi facit differentiã inter iura pſonalia realia, nã perſonalia nõ acquiruntur ſolo tẽpore, ſed realia ſic, abſq; allegatiõe tituli, *vt l.ſi quis diuturno, ff.ſi ſer.vẽd.* Et ſubdit ibidem Bald. quòd præſtatio cẽſus eſt ius reale, quæ pro eo competit petitorium, & poſſeſſorium, *c.querelam, de electio.* vnde cum ſit ius reale, ſequitur, quòd ex ſolo curſu decennij præſcribitur abſque titulo ſicut alia iura realia, *vt not. plenè Bald.in l.2.col.2.C.de ſeruit.& Bart.in d.l.1. §. denique.& Cæpol.in tract.ſeruit.ruſt. in tit. de montibus, in 13.quæſt.& eſt text.in d.l.ſi quis diuturno,* & tantò magis in caſu noſtro, in quo fuit allegatus titulus. Et per illud dictum Bald. *in d.l.ſi certis annis*, poſſet in terminis decidi caſus noſter in fauorem dicti capituli, *& prædicta tenet etiam Alex.in conſi.69.colum.2.in 5. volum.*

Tertiò adducitur,† quia dictum capi- 5
tulum habet libros cenſuales, in quibus ſunt deſcripti omnes cenſus, & redditus dicti capituli ſine alia expreſsione cauſę, niſi quia ſolùm exprimitur in eis, quòd talis domus eſt redditia capitulo quolibet anno ad tantam pecuniam, in quibus libris eſt deſcriptus dictus cenſus tarenorum vndecim, vigore quorum librorum ſemper dictum capitulum eſt ſolitum exigere omnes cenſus in eis deſcriptos, qui libri conſeruantur in capſa vnà cum alijs ſcripturis publicis dicti capituli, & eis eſt ſolitum dari plenam, & indubitatam fidem, prout hæc omnia probãtur per teſtes dicti capituli, vnde dicti libri faciunt plenam fidem contra dictum dominum Antonium pro toto cenſu tarenorum vndecim, *ita eſt text.& ibi glo. & Abb. in 2.colum. in d.c.ad audientiam, de præſcript. & Abb. in conſi. 67. & multùm notanter Lud. Roman. in conſi.127.* in tantùm, quòd etiam ſi tales libri cẽſuales non ſint ſcripti manu publicæ perſonæ, tamen quando eſt conſuetum per eos exigi cenſus, plenè probant, prout in caſu noſtro, ac ſi eſſent facti per publicam perſonam, imò cenſentur ſcripti de voluntate ipſorum cẽſuariorum, ita ſingulariter tenet Petr.de Anch.*in conſ.44.col.2.& Felin.*

in d.c.ad audientiam,colum.6.in 10.conclusione, vbi
6 plus dicit,† quòd liber censualis de per se non probat pro ecclesia, nisi tanto tempore ibi esset descripta annua solutio, quòd esset inducta probatio præsumptiua pro ecclesia, quæ probatio inducitur per decennium, secundùm communem opin. Doct. *in d.l.cum de in rem verso,& in d.l.si certis annis.* vnde quia in dictis libris est descriptus dictus census, & probatur solutio 45. annorũ ex confessione ipsius principalis, quod est plus quàm si ibi esset descripta solutio, quia cõtra confessionem propriã non cadit aliquod dubium, quod posset cadere in dicta descriptione, sequitur quòd non est aliud exquirendum. Ad hoc adduco bonam decis. Bald. *in l.fin.col.final.C.sine cens.vel reli.* vbi dicit, quòd si per libros censuales apparet, quòd ita est consuetum per decennium solui, non est aliud exquirendum, quasi dicat, quòd reus est condemnandus in futurum.

Quartò adducitur, quia eo ipso, quod
7 aliquis † soluit censum tanquam emphyteuta per 40. annos, præsumitur emphyteuta in futurum, *vt not. gloss. in l.2.C.de iure emphyt.* immò verius dicitur, quòd solùm per decem annos inducitur dicta probatio, *ita tenet Bart. in l.litibus,C.de agricol. & censi. lib.11.& Bald. in l.1.colum.3.versi. pone quidam, C. de fideicom.& Bald. in l.2.colum.2. ff. de rerum diuisi.& Alexan.in consi.113. colum.penult. in fin. in 4. volum.* Quia ergo dictus dominus Antonius soluit cẽsum super dicta domo pro annis 45. debet ita censuarius præsumi, & teneri in futurum.

Quintò, quia per plures testes est probatum in processu, quòd dictus dominus Antonius est homo malè conscientiatus, solitus sæpiùs calumniari, & indebita litigia mouere, non solitus celebrare diuina, ex quibus sequitur alia iuris præsumptio, quòd ille, qui semel est calumniatus, præsumitur iterum velle calumniari, *secundùm Specul. in tit. de accus. versic. item, quod est semel, pro hoc est text. in c.semper malus, de reg. iur.lib. 6.* Et tantò magis in casu nostro, in quo habet iuris præsumptionem contra se, quę oritur ex dicta diuturna pręstatione. Item probatur qualiter est homo antiquus, & practicus in dicto capitulo, & habens notitiam iurium dicti capituli, vnde in eo non cadit aliqua ignorantia, cum etiam non probauerit dictum instrumentum de nouo reperisse, prout eum probare oportebat.

Non obstant modò contraria, quia fateor, quòd contra præsumptionem dictæ l.cum de in rem verso. potest probari cõtrariũ, tamen in casu nostro non fuit probatum contrarium: nam licet in dicto instrumunto dicatur, quòd domus est redditia in tarenis octo, non per hoc excludit de directo, quòd non possit esse redditia in alijs tarenis tribus, cum nõ probet hoc esse, &c. *l.neque natales, C.de probat.* Nã tunc demùm esset probatum contrarium, quando dictus dominus Antonius soluisset vigore dicti instrumenti, & hoc appareret, vel in libris censualibus fieret relatio ad dictum instrumentum, tunc verum est, quòd per dictum instrumentum appareret error, sed quia soluit simpliciter, & simpliciter est descriptus in libris censuum, sequitur, quòd non probatur contrarium.

Nec obstat, quòd † pluralitas factorũ 8
non præsumitur nisi probetur, licèt secùs sit in pluralitate rerum, *vt not. Felin. in c. audit is.colum.16.de præscrip.* Quia in casu nostro satis est probata per titulum allegatum cum præstatione longissima. Prætereà in casu nostro vltrà præsumptionem legis, cum de in rem verso. cõcurrunt duo alia, scilicet, præscriptio, cũ simus in iure reali, & titulus non solùm præsumptus, sed etiam probatus per dictos libros, quibus saltem de consuetudine datur plena fides, vt suprà dixi. vnde non potest probari contrarium, maximè cum præscriptio faciat ius, & inducat præsumptionem iuris & de iure.

Præterea in hoc est multùm aduertendum,† quod dicta lex, cum de in rem ver- 9
so. & Alexan. in d.consi.113.in 1. volum. loquitur in iure merè personali, prout est præstatio vsurarum, quod difficiliùs præscribitur. Nos autem sumus in iure merè

reali,

reali, scilicet in censu, qui non prçsupponit personam obligatam, sed domum, *vt habetur in §. omnium, & in §. æquè. Instit. de actio. & not. Bald. in d. l. si certis annis, colum.* 4. quod faciliùs acquiritur tempore, *secundùm Bald. ibi, faciunt not. per glos. in d. c. peruenit, de censi.* Et tantò magis in casu nostro, cum simus in debito pio, quod debetur ecclesiæ cõtemplatione.

Non obstat id quod dicit Alexan. *in d. consi. 113. in primo volum.* dum allegat Salic. *in d.*
10 *l. si certis annis.* scilicet, † quòd non sufficit allegare titulum, seu causam, nisi probebetur, quod solutio diuturna fuerit facta ex illa causa allegata, quia contrarium, & meliùs tenet Cyn. & ibi Bald. *in l. 2. in princ. C. de dot. promiss.* vbi expressè dicit, quòd diuturnitas præstationis inducit probationẽ causæ allegatæ. Et hæc opinio est verior, quia si aliter diceremus, esset penitùs destructa dicta l. cum de in rem verso. & nũquàm haberet locum, cùm semper esset impossibile probare, quòd dictæ præstationes fuerunt factæ ex titulo allegato, cum hoc nunquam soleat exprimi in solutionibus. Et frustra lex diceret sufficere allegari titulum, & probari diuturnam solutionem, si aliud diceretur, seu requireretur.

11 Non obstat, † quòd in dicto processu fuerunt examinati tres testes de capitulo, quia faciunt fidem, ex quo vtilitas causæ non vadit ad ipsos particulares, sed ad totum capitulum tanquàm ad vnum corpus, vnde non dicitur interesse ipsorum testium, quando suo nomine particulari non possunt agere, nec excipere, prout in casu nostro, *ita tenet Felin. in c. insuper, colum. 2. in princ. de testib.* Præterea posito, quod in aliquo diminueretur eis de fide, tamen suppletur ex depositione aliorũ testium laicorum idoneorum, *vt not. Bald. & Alex. in l. si quis ex argentarijs, §. cogentur, ff. de eden. & Alex. in consi. 56. col. fin. in 2. vol.* Ex quibus omnibus concludo dictum dominũ Antonium teneri pro censu super dicta sua domo ad omnes tarenos vndecim, & per consequẽs eius successores in perpetuum, eundemq; victum in expensis condemnandum.

Datum Venusij 13. Septembris, 1517. Robertus Venusinus V. I. D. & ita fuit iudicatum.

CONSILIVM XLI.

ARGVMENTVM.

An promittens factum alienum excusetur, si fecit omne suum posse, vt non teneatur ad pœnam nec ad interesse, & quid si iurauit.

SVMMARIA.

1 *Maritus in capitulis matrimonialibus obligauit se cum iuramento, & pœna, curare, & facere cum effectu, quòd vxor sua haberet renunciare, qui fecit quicquid potuit, & non vult renunciare, an incidat in pœnam, vel periurium, vel ad quid teneatur.* 2.

3 *Difficultas excusat à mora, & à pœna, maximè in obligationibus facti, nu.* 6. & 12.

4 *In obligationibus facti ad moram succedit obligatio ad interesse.*

5 *Ratio recta inter pœnam, & interesse non potest assignari.*

7 *Qui promittit factum alienum, & fecit omnem suam operam, & conatum, vt adimpleret promissionem factam, non tenetur ad interesse, neque ad pœnam.* 8. 9. 10. 11.

PROPONITVR in facto casus: Maritus dum contraheret matrimonium in capitulis matrimonialibus se obligauit cum iuramento, & pœna, curare, & facere cum effectu, quòd vxor sua haberet renunciare vncijs quinque sibi debitis pro dotario primi viri, euenit, quod maritus fecit quicquid potuit rogando, & astringendo vxorem suam, vt deberet renunciare deueniendo vsque ad minas. Illa vxor non vult renunciare, & sic per maritum non stetit, neque stat, dubitatur de tribus: Primò, an maritus inciderit in periurium. Secundò, an teneatur ad pœnam. Tertio, an teneatur ad interesse.

Quo ad primum concludo breuiter, quòd † maritus non teneatur de periurio, 1
vt est glo. in terminis in c. ex rescripto, in glo. fin. ff. de iurciur.

iureiur. vbi clarè dicitur, quòd si is, qui promittit factum alienum cum iuramento, fecit quicquid potuit, nõ est periurus. ad idem est text. *in c. breui. & in c. ego enim, & in c. querelam. & ibi per Abb. & Felin. de iureiurand.* vbi habetur, quòd difficultas excusat quẽ à periurio: nam Deus animum iurãtis solùm inspicit, *c. si quid inuenisti. 14. quæst. 5.* & sola facultas adimplendi inspicitur in iuramento, *c. beatus. 22. quæst. 2.* quia ergo dictus maritus fecit quicquid potuit, & omnem suum conatum, vt vxor sua renunciaret, & illa noluit renunciare, non est periurus, quia excusatur propter difficultem, maximè cum simus in obligatione facti, *vt suprà, & not. Bart. & communiter Doct. in l. quòd te. ff. si cert. pet. & habetur in l. fin. ff. qui satisd. cog. & glo. in d. c. beatus. & Bart. in l. Labeo. ff. de iureiur. & glo. in c. vbi. 30. q. 2.*

2 Quo ad secundum dubium, † scilicet, an teneatur ad pœnam. Concludo breuiter, quòd non, & ita se habet communis opin. *quam tenuit Bart. in consi. 236. incip. Martinus promisit, per text. in l. si vehenda. §. penult. ff. ad leg. Rhod. de iactu. & l. 2. ff. si quis caut. Idem tenet Abb. in c. significantibus. de offic. delegat. in fin. vbi propriè decidit hunc casum, & idem Abb. in c. gemma. col. penult. de sponsal. & Anton. de Butr. in c. ex literis, de sponsal. & ita fuit decisum in sacro consi. Neapol. vt est decis. in num. 295.* Et hanc dicit esse communem opinionem Francis. de Aret. *in l. si ita stipulatus, §. possum. ff. de verb. oblig.* vbi dicit, quòd ista est communis opin. & seruatur in practica, licèt ipse ibidem in pũcto iuris velit tenere contrarium. Et † quòd difficultas excusat à pœna, tenet etiam Bald. *in l. si pater, C. de collat. & Ioan. de Imol. in l. Titia, ff. de verb. oblig. Idem tenet Socin. in cons. 3. col. pen. vers. duodecimò, in 1. volum.* Et hæc est verissima omnium conclusio, maximè in obligationibus facti, prout in casu nostro, *vt not. Bart. Alex. & Doct. in d. l. quod te. & in l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig.*

3 Quo ad tertium & vltimum dubium, videlicet, † an dictus maritus teneatur ad interesse, videtur in hoc prima facie dicẽdum, quod sic, per text. qui videtur multũ obstare, *in l. qui autem. §. sed si quis. ff. de constit. pecun.* vbi si promisi dare tibi Titiũ in fideiussorem meum, & Titius non vult fideiubere, teneor ad interesse, non obstante, quod promisi factum alienũ, vel teneor præstare alium fideiussorem æquè idoneum, ita etiam videtur dicendum in casu nostro, si illa mulier non vult renunciare, tenetur promittens ad interesse, per regulam vulgatam, quòd in obligationibus facti post moram succedit obligatio ad interesse, *l. stipulationes non diuiduntur. 72. versic. Celsus. ff. de verb. obligat. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iud.*

Sed præmissis non obstantibus putarem, quòd in contrarium sit veritas, scilicet, † quòd minimè ad interesse teneatur 5
dictus maritus, si fecit omnem suum conatum. Et primò moueor, quia nõ potest recta ratio assignari inter pœnam, & interesse: nam interesse dicitur pœna legalis, *vt not. Angel. & ibi etiam Alex. in 3. colum. in l. si insulam. ff. de verb. oblig.* sed suprà fuit conclusum, dictum maritum non teneri ad pœnam, ergo eadem ratione minimè debebit teneri ad interesse, & sic ad pœnam legalem.

Secundò moueor, † quia in obligatio- 6
nibus facti difficultas excusat quem à mora, adeò, quòd quamdiu durat difficultas, nunquam censetur quis esse in mora, *gloss. est singul. & communiter approbata in d. l. quod te. in ver. in potestate, in fin. ff. si cert. pet. & ibi Bartol. Alex. & communiter Doct.* Nam talis difficultas impedit moram committi, *vt ibi habetur, & tenet Bart. in d. l. continuus. §. illud. in fin. per l. 1. §. si frater. ff. de collat. bon.* Ex quo dicto sequitur ineuitabilis consequentia: Nam omnia iura, quæ dicunt obligatum ad factum, teneri ad interesse, loquuntur post moram commissam, *vt d. l. stipulationes nõ diuiduntur, & ibi per Bart. in 5. quæst. & d. l. si quis ab alio. §. fin.* Sed dictus maritus, qui fecit suũ conatum, non fuit in mora propter difficultatem, propter quam non committitur pœna, ergo minimè interesse committi debet.

Tertiò ad hoc pondero text. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 113. §. fin. ff. de verb. obligat.* vbi ille, qui promisit fideiussores præstare, tenetur ad interesse, si fuit in mora,

vt ibi expreſsè dicitur, ergo à contrario ſenſu, ſi nō fuit in mora, nō tenetur ad intereſſe, *et ita etiam probatur in l. ſi fundum. 114. eo. tit. de verb. obligat.* ſed dictus maritus in caſu noſtro non fuit in mora, cùm ab ea excuſetur ob difficultatem, ergo ad intereſſe non tenetur.

Quartò moueor per id, quòd dicit Abb. *in d. c. ex reſcripto, colum. fin. circa fin. de iureiuran.* vbi dicit, quòd † illi qui promittunt
7 factum alienum, tenentur ſolùm curare, & præſtare illam operam, quam poſſunt, & ſic ad aliud nō tenentur. Sed dictus maritus fecit omnem ſuam operam, & conatum, ergo ad vnguem adimpleuit, quod promiſit, ita, vt ad aliud nō teneatur. Nec obſtat ſi diceretur, quòd imò promiſit factum proprium, ſcilicet, ſe curaturum, & facturum cū effectu, &c. *vt no. Alex. & Dd. in l. ſtipulatio iſta. 38. in prin. ff. de verb. oblig.* quia ad hoc reſpondetur, vt in ſequenti.

Quintò adduco vnam optimam deciſ. Franc. de Aret. *in conſi. 142. colum. 4. verſic. nec*
8 *credo*, vbi dicit, † quòd licèt promittens factum alienum, obliget ſe facturum, & curaturum cum effectu, &c. tamen iſta verba non important aliud, niſi quòd ſimpliciter, & bona fide, & ſine fraude curabit, faciendo omnem ſuam diligentiam, vt factum promiſſum attendatur, non tamen obligat promittentem ad impoſsibile, ſecundùm eum, vnde licèt in propoſito dictus maritus ita promiſerit, tamen executus fuit factum ſuum quod promiſit, ſcilicet, quia præſtitit omnem ſuam operam, & diligentiam, bona fide, & ſine fraude, & ſic ad aliud teneri non debet.

Sextò adduco dictum Abb. *in c. gemma,*
9 *circa fin. de ſponſal.* vbi dicit, † quòd quando quis obligauit ſe curare, & facere, quòd aliquis conſentiat matrimonio, *vt ſuprà dixerat in eod. cap.* ſi fecit quicquid potuit, & ille non vult conſentire, non tenetur ad pœnam. Deinde quærit in fin. an teneatur ſaltem ad intereſſe, ſi promiſsio illius facti fuit facta per ſtipulationem, & cōcludit de mente Iacob. de Aret. & Cyn. quòd non, niſi dolo verſatus fuerit, & ita dicit communiter teneri, *vt ibi per eum,*

Septimò adduco Franc. de Aret. *in d. l. ſi ita ſtipulatus. 97. §. poſſum. ff. de verb. obligat.* vbi ſemper loquitur copulatiuè tam de pœna, quàm de intereſſe, & ita intelligit glo. *in d. c. ex reſcripto*, ſcilicet, vt loquatur etiam de intereſſe, & deinde ibi *in 2. colum. in verſi. & quia, vt dixi, &c.* refert opinionem ſuam quam ipſe tenet in puncto iuris contra communem, ſcilicet, † quòd licèt quis faciat quicquid potuerit, tamē tenetur promittens ad intereſſe. Et tamen poſteà immediatè ſubdit hæc verba formalia: Opinio tamē contraria ſequeretur in practica propter auctoritatem contradicentiū, &c. vnde quia loquutus erat de intereſſe, & poſteà dicit ſeruandam eſſe in practica contrariam opin. ſequitur, quòd etiam ad intereſſe non tenetur promittens, ſecundùm veram opin. quæ in practica ſeruatur, *& vide deciſ. 295. conſi. Neap.* 10

Non † obſtat text. in d. l. qui autem. §. 11
ſed ſi quis, in quo ſe fundant tenentes cōtrarium, quia poteſt pluribus modis reſponderi ad illum text. Primò, quia ibi nō probatur, quòd promittens feciſſet omnem ſuum conatum, vt hic dicimus. Secūdò, quia ibi promiſſum fuit factum alienum continens id, ad quod ipſe promittens erat principaliter obligatus, vnde cū potuiſſet ſe liberare ſoluendo, vel dando æquè idoneum fideiuſſorem, & non fecit, meritò tenetur ad intereſſe: ſed in caſu noſtro fuit facta promiſsio de mero facto alieno ſuper eo ad quod promittens nō tenebatur, nec poterat alio modo hāc promiſsionem explicare, niſi faciendo quicquid potuit, vt fecit, & hanc reſponſionem fecit Franc. de Aret. *in d. §. poſſum.* & intelligitur ex mente Bald. *in d. l. qui autem. §. ſed ſi quis, in lect. antiqua.* vbi facit mentionē de iſta difficultate, quādo aliquis promiſit extrahere fideiuſſorem de obligatiōe: nam faciendo quicquid poteſt, excuſatur: *vt ibi per eum, & eſt de mente Lud. Roman. in conſi. 510. colum. 7. in fin.*

Non obſtat ratio eorum, † qui tenent 12
contrariū, inquantum dicunt, quòd quando difficultas inerat tempore obligationis, non excuſat, quia imputatur ei, qui ſe poſuit-

posuit in difficultate: nam posito, & non concesso, quòd ista ratio vrgeret, tamē in casu nostro dico, quòd difficultas superuenit posteà: nam tempore obligationis potuit quis cogitare se posse concordare illum cuius factum promisit, cum nondū suam voluntatem sciuisset, sed si posteà faciendo suum conatum ille non vult cōsentire, ex hoc superuenit difficultas, quę habet excusare à mora, *vt suprà*. Prætereà illa ratio non vrget, quia is qui promittit factum alienum, censetur promittere tūc facere suam diligentiam, pura & bona fide, & non tenetur ad aliud, *secundùm Abb. in d. c. ex rescripto, colum. fin. & Franc. de Aret. in d. consi. 142. colum. 4.* vnde quia promittens adimpleuit, quod promisit, non tenetur ad aliud.

Prætereà ista ratio expressè reprobatur per Bart. *in d. l. quod te, versic. procedo vlterius, &c. ff. si certum petat.* nam ista fuit opin. Petr. & Cy. vt ibi refert Bart. quam ipse reprobat *per text. & quæ ibi notantur in l. cum seruus, ff. de leg. 1.*

Non obstat d. l. stipulationes non diuiduntur. 72. ff. de verb. obligat. & d. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iud. quia illud est propter moram, sed in casu non consideratur mora propter difficultatem, vt suprà dictum est, vnde ex prædictis stante casu in facto, prout suprà fuit expositum, concludo dictum maritum nec ad pœnam, nec ad interesse teneri, nec etiam de periurio. Robertus Venusinus V. I. D.

Datum Salerni die 25. Nouembr. 1517.

CONSILIVM XLII.

ARGVMENTVM.

De materia Constitutionum Regni, super incisionibus, & si damna clandestina, & quid debet probare agens ad emendam damni contra vniuersitatem, &c.

SVMMARIA.

1 *Agens contra vniuersitatem ad emendam dāni clandestini, quid debeat probare. 2. 4.*

3 *Testes deponentes super territorio, & districtu alicuius terræ non probant, nisi etiam non interrogati, concludentem rationem assignauerunt.*

5 *Lex dans ordinem in procedendo, videtur apponere formam. 6. 7.*

8 *Vniuersitas an teneatur pro damno clandestino, si fecit omnem suam diligentiam in custodiēdis territorijs. 9. 12.*

10 *Qui tenetur ad custodiam rei alienæ, releuatur per specialem custodem domini, & damnum præsumitur datum causa custodientium, num. 11.*

VNIVERSITAS terræ Terlitij, de prouincia terræ Bari, conuenta fuit in iudicio per egregium Notarium Valerium ciuem eiusdem terræ super emenda cuiusdam damni clandestini ex causa, quia noctis tempore fuit immissus ignis in quodam aceruo frumenti ipsius actoris, & nescitur à quo, dubitatur an dictus Notarius Valerius plenè fundauerit intentionem suam contra Vniuersitatem, ita vt condemnari possit vniuersitas, iuxta dispositionem Constitutionis Regni, Super incisionibus. Et breuiter, prout ex processu mihi liquet, concludo: dictam vniuersitatem debere absolui ab impetitione dicti actoris.

Et præsuppono primò, † quòd constitutiones Regni, quæ loquuntur de damnis clandestinis, scilicet tam illa, Super incisionibus, quàm illa, quæ incipit: Si damna, sunt odiosæ & exorbitantes à iure cōmuni, quia de iure communi non tenentur possessores locorum de damno commisso in locis, nisi fuerint sciētes, *l. ne quid, & ibi glo. & Bart. ff. de incend. ruin. naufr. & in l. 1. ff. arbor. furt. cæsar. & firmat in specie Petr. Philip. Corn. in consi. 123. in litera K, & litera L. in primo volum.* Item quia dictæ constitut. iubent emendari damna nocturna, & clandestina, cum de iure non deberet teneri vniuersitas, nisi de damno commisso de die, & palam, *secundùm Bald. in l. si quis non dicam rapere, colum. 3. C. de episcop. & cler. & glo. in §. quoniam verò, in Authen. vt nulli iudic. & Bald. & Angel. & Doct. in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllan. & Ludouic. Roman. in consi. 7.* Item quia sunt con- 1

tra æquitatem, *vt dicit Andr. de Isern. super eis*, quia æquius esset, vt dominus Regni, vel loci, qui percipit prouētus, solueret damna potius, quā vniuersitas. Item sunt contra æquitatem, in quātum puniunt vnum ex delicto alterius, quod est contra regulam l. sancimus, C. de pœnis. ergo propter tale odium sunt strictè intelligenda, *c. odia, de regul. iur. lib. 6. & l. cum quidam, ff. de liber. & posthum.*

Hoc præsupposito capio vnum assumptum Ioan. Andr. *in c. 1. de homic. lib. 6.* vbi di-
2 cit, † quòd quando quis nititur ex constitutione exorbitante, non probat, neque obtinet intentionem suam, nisi in specie probet verificari verba constitutionis illius, *& illud dictum etiam assumit Petr. Phil. Corn. in d. consi. 123. in 1. volum. in litera N.* sed in proposito in dicta constitu. dicitur, quod homines locorum, in quibus maleficia committuntur, teneātur ad damnorum restitutionem. Dictus verò actor defecit primò in probando dictum incendium fuisse patratum in loco & territorio Terlitij. Sed solùm probauit fuisse commissum in quodam loco, qui dicitur Macchiæ optimę, non tamen dicunt testes, quòd ille locus Macchiæ optimę, sit de districtu Terlitij, nec aliter hoc probauit actor, meritò non sunt verificata verba dictæ constit. & sic vniuersitas venit absoluēda. Ita in casu magis dubio cōcludit Pe. Phi. Cor. *in d. cōs. 123. in 2. col. in litera A & B, la 2. in 1. vol.* vbi plus
3 dicit, quòd † etiamsi testes dicerēt, quòd fuit commissum delictū in tali loco de districtu Terlitij, oporteret eos etiā non interrogatos assignare cōcludentē causam scietiæ, quomodo sciunt illum locum esse de districtu Terlitij, aliàs non probāt, quia districtus seu territorium nō percipitur sensu corporis, sed potius iudicio intellectus, quo casu testis nō probat, nisi assignet bonā causam scientiæ, etiam non interrogatus, *vt not. Alex. in consi. 33. colum. 4. versi. & testes, in 3. vol. & pleniùs in consi. 85. in 4. 5. & 6. colum. in 2. vol.* quantò fortius in casu nostro non probant, cum nullam mentionem faciant, an locus Macchiæ optimæ sit de tenimento Terlitij.

Secundò † defecit in alio dictus actor, 4
quia constitutio vult, quòd vniuersitas teneatur in subsidium, scilicet quando facta diligenti inquisitione, non potest reperiri malefactor, *ita expressè loquitur dicta cōstit. si damna. per totam, & maximè ibi circa fin. versic. quæ post inquisitionis ordinem, &c. & ibi Andr. de Isern. in 8. colum.* præcipit ergo dicta constitutio, quod primò fiat inquisitio, & posteà deueniatur ad vniuersitatem, & sic ponit ordinem, sed dictus actor non seruauit dictum ordinem, quia non fecit fieri priùs d. inquisitionem, sed ex abrupto incepit agere contra vniuersitatem meritò venit vniuersitas absoluēda, cum non fuerint adimpleta verba dictæ constitutionis, odiosæ, & exorbitantis, per prædicta.

Istud corroboratur, † quia quando lex 5
dat ordinem in procedendo, censetur apponere formam, *ita concludit plenè Felin. in c. cùm dilecta, colum. 7. cum quatuor seqq. de rescript.* sed dicta constit. Si damna. ponit ordinē in procedendo, scilicet, vt primò fiat inquisitio, & posteà deueniatur ad vniuersitatem, & hoc clarè perpēditur ex verbis d. constit. in d. ver. quæ post inquisitionis ordinem, &c. ponderando illud verbum, ordinem, qui versi. extendit dispositionem illam etiam ad consti. præcedentem, Super incisionibus, vt in ea seruetur ille ordo. Et quòd ille ordo inducat formam, apparet ex duobus potissimè signis, primum est, quia dicta constit. si damna. loquitur conditionaliter, ibi, *quod si ex inquisitione ipsa, &c.* vbi concludit, quòd si ex inquisitione nō potest inueniri malefactor, tunc deueniatur ad vniuersitatem, & loquitur per illam dictionem, tunc, quæ denotat extremitatem temporis, *l. si his. 4. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. in substitutione, & ibi Bart. ff. de vulg. & pupil. & not. glo. in l. lecta, in versic. tunc, ff. si cert. pet. & Spec. in tit. de instr. edit. §. videndum restat. vers. quid si velis.* Ponderando igitur verba dictæ constit. apparet, quòd si non est facta inquisitio, non datur actio contra vniuersitatem, cum totū illud extremū temporis, quod est ante factā inquisitionem, cedat in fauorem vniuersitatis, propter

propter illam dictionem, tūc, & propter locutionem conditionalem. Modò sequitur iuris dispositio, quæ se habet, quòd quando legis dispositio, vel statuti vtitur verbis conditionalibus censetur apponere formam, *ita tenet Bald. in authen. matri & auiæ, colum. 1. C. quando mul. tu. off. fungi potest, & sequitur Felin. in d. c. cùm dilecta, col. 7. versi. secundum signum.*

6 †Secundum signum formæ est, quia quando apponitur ordo, qui si peruerteretur, pararet magnum præiudicium alteri, ille ordo cēsetur substantialis, & formalis, *vt not. Bart. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupil. & sequitur Felin. in d. c. cùm dilecta, col. 7. versi. Tertium.* sed in proposito, si non seruaretur ordo dictæ constit. esset magnum præiudicium vniuersitati, quia si fieret inquisitio posset inueniri delinquens, & vniuersitas non teneretur, ergo censetur pro forma datus.

7 †Stante igitur hoc, quòd ille ordo sit pro forma, sequitur, quòd cùm fuerit omissus debet vitiare totum processum, *vt not. Felin. in d. c. cùm dilecta, col. 11. & idem Feli. remissiuè, in c. qualiter, & quando, el 1. in 1. col. de accusa. & Bald. in l. ambiguitates. C. de test. & in l. intestato. C. de suis & legit.* De hoc etiam est notabile dictum Bal. *in l. prolata. col. pen. C. de senten. ver. & not. quod princeps &c.* vbi dicit, quòd quando princeps apponit ordinem, semper est seruandus pro forma, nec tunc exquirimus, an sit vnius causę ad aliā, vel ad se ipsā, & actus aliter fact⁹ non valet, *secundùm eum ibi.* hinc dicit Bal. *in l. fin. colum. 9. in 1. quæst. C. de edict. diui Adria. tollen.* quod vbi certus ordo præfigitur, non potest extra ordinem procedi. Et si fuerit omissus, non potest nisi per principem ratificari, *c. ad petitionem, & ibi per Doct. de accusa. per quem text. iuncta glo. ita tenet Abb. in c. cùm olim. col. pen. de re iud.*

Ad idem est dictum Card. *in Clem. 1. §. 1. in 10. quæst. de reb. eccl. non alien.* vbi dicit, quòd id, quod ponitur pro forma, censetur esse de substantia, adeò quòd omissum vitiat actum, *l. hac consultissima, & l. si vnus. C. de test. & l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transact.*. Sic ergo sequitur cōclusio, quòd ex quo dictus notarius Valerius omisit dictæ constit. & etiam iudex qui processit, vnde processus est nullus, & non potest ex eo sequi condemnatio.

Vlteriùs †ad corroborationem iurium vniuersitatis adducuntur duæ probationes: nam duo probauit inter alia multum vrgentia, primum est, quod ipsa vniuersitas tenet, & est solita semper ab antiquo tenere quatuor custodes, excusatur enim faciens id, quod est solitum fieri, *secundùm Bald. in l. si creditor. & in l. pignus. C. de pign. act.* Et maximè, quia fecit maiorem diligentiā terris conuicinis, scilicet, Iouenatio & Botonto, quę ciuitates tenent solùm tres, vel duos custodes per territoria, vt probatur ex testibus in processu, sed dictà vniuersitas Terlitij facit custodire suum territorium per quatuor custodes de nocte, & de die. Ergo excusatur vniuersitas, quæ fecit suam diligentiam in custodiendo, *vt tenet Andr. de Iser. in d. consti. Super incisionibus.* Nam *secundū glo. & Andr. ibi.* ratio, quæ mouit authorem illius const. ad ita disponendum fuit, quia vniuersitas tenetur ex delicto proprio, non autem ex alieno, scilicet ex negligentia, quia tenebatur custodire territorium, vnde si custodiuit, & fecit quicquid potuit excusatur à negligentia, & sic non tenetur, cùm nō deliquerit. 8

†Nec obstat, quòd qui tenetur ad custodiam, tenetur præstare exactissimam diligentiam, & sic etiam de leuissima culpa tenetur, *l. qui mercedem. & ibi Bartol. ff. loca.* quia illud habet locum in obligato voluntariè ex sua promissione, secùs in eo, qui tenetur ex necessitate, *ita notanter dicit Alexan. in addit. ad Bald. in d. l. si quis non dicam rapere. C. de episco. & cler. in versic. posset per l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisda. cog. iuncta l. si vt certò. §. nunc videndum. ff. commo.* vnde concludit ibi Alexan. quod cùm isto obligato ex necessitate mitius agitur, scilicet, vt non teneatur ad tantam custodiam exactissimam, *per ea, quæ not. Bal. & Ang. in d. l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.* 9

Hoc etiam fortificatur, quia dicti quatuor custodes sunt approbati ex consilio totius vniuersitatis dictæ terræ Terlitij, cui

cui approbationi consensit dictus actor tanquàm vnus ex decurionibus, vnde tale decretum præiudicat omnib⁹ ciuibus, & censentur custodes sufficientes saltem inter ipsos ciues, qui non contradixerũt, & consequenter quo ad ipsum actorem ciuem, & decurionem, *per ea quæ not. Barto. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ord. facien.* Ad idem est dictũm Socin. *in consi. 45. colum. penult. in primo volum.* vbi in terminis tenet, quòd quando maior pars vniuersitatis facit aliquid decretum debent contradicere illi, quibus non placet, aliàs censentur illud approbare, & non possunt posteà contradicere nec appellare, ita etiam in casu nostro nõ potest nunc dicere dictos custodes insufficientes ipse actor, cùm ipse consenserit eorum electioni, & decreto de eis eligendis, & mittendis.

Secũdò probauit dicta vniuersitas per tres testes, quòd dictus notarius Valerius misit tres famulos suos ad custodiendum dictum frumentum combustum, & sic tenebat custodes ad hoc specialiter deputatos. Ex hoc resultant duæ consequentiæ.

10 † Prima, quòd qui tenetur ad custodiam rei alienæ, releuatur per specialem custodem domini, secundũm Bal. *in rub. C. depositi, & in l. ex dim. C. loca.* vbi ponitur exemplũ de Valisia tradita hospiti, ad cuius Valisiæ custodiam dominus dimisit famulum suum. Et idem dicimus de ronceno locato scholari, cũ quo dominus misit famulum suum, *vt not. glo. in l. pen. ff. vsufruct. quemadmo. ca. & Bar. in d. l. si vt certò. §. si de me. ff. commo.* Item, quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, *l. fina. C. de pact. conuent. & l. maritus. C. de procur.* Et tanttò magis, quia dictos custodes posuit dictus actor ab initio.

11 † Secunda consequentia pro vniuersitate est, quia ignis præsumitur immissus culpa custodientium, *l. si seruus seruum. §. si fornicarius. ff. ad leg. Aquil. l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio, l. si vendita. ff. de pericu. & com. rei vend. l. nam salutem. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vig. & not. Bald. in d. l. si creditor. C. de pign. act. & Bald. in consil. 13. in 1. volum. Alexan. in consi. 50. in 1. volum. & Ange. in tracta. malef. in ver. incendiario. colum. 3. & videtur hoc decidi in terminis per eundem Angel. in dicto tracta. malef. in versicu. fama publica. in 13. quæst.* Ergo potiùs dictus ignis debet imputari dictis famulis custodiẽtibus in specie, cõtra quos potest haberi recursus tan quàm culposos, vnde debet cessare cõtra vniuersitatem.

† Vltimò pro dicta vniuersitate adducitur decisio Ray. de Forli. *in l. 1. §. item illud. in apostil. in glo. in versi. locus. ff. ad Syllan.* vbi dicit, quòd stante statuto, quòd villa teneatur emendare damna præstita in territorio &c. habet locum si constat, quòd incendium non fuit casu fortuito, non aliter. Sed in casu nostro hoc non constat: nam potuit dictum incendium euenisse casu fortuito, ergo in casu ambiguo debet sequi potiùs absolutio, *c. in præsentia. de probat. l. Arianus. ff. de act. & oblig. & l. fauorabiliores. ff. de regul. iur.* Et sic ex prædictis concludo dictam vniuersitatem Terlitij debere absolui ab impetitione dicti actoris, eundemque actorem tanquàm temerè litigantem in expensis condemnari. 12

Robertus Venusinus. V.I.D. & ita fuit iudicatum.

CONSILIVM XLIII.

ARGVMENTVM.

An stante constit. Regni, si pater decedit relicto filio infante, & filia, si filius statim moritur ante aditam hæreditatem succedat filia, & an portio delata ex forma statuti, vel consti. transmittatur nõ agnita, & an infans trãsmittat ex potentia suitatis.

SVMMARIA.

1 *Filius infans si moritur ante aditam hæreditatem, an succedat filia, & an infans transmittat ex potentia suitatis.*

2 *Paragium succedit loco legitimæ, & dicitur portio hæreditatis.*

3 *Infans an transmittat ex potentia suitatis ad quoscunque hæredes.*

4 *Portio delata ex forma statuti vel constitutionis an transmittatur non agnita.*

IN

1 IN † pręsenti dubio causæ vertentis inter dominam Gaytam ex vna, & Pritiam eius filiam ex alia, dubium facit, quia constitutio regni, In aliquibus, excludens fœminas propter masculos, debet interpretari, scilicet, ipsis masculis succedentibus, & succedere volentibus, & potentibus, aliàs fœminæ non essent exclusæ, *secundùm Ludo. Ponta. in l. apud Iulianum. §. idem Iulia. ff. ad Trebel. & Bald. in l. maximum vitium. C. de libe. præter. & Oetr. Phil. Corn. in consi. 186. colum. 2. & cons. 202. col. pen. in 3. volum. & in consi. 134. colum. 3. in 2. volum.* Sed in casu isto ille masculus erat infans, qui decessit hæreditate non adita patris, nec adire poterat propter ætatem, ergo non deberet censeri exclusa filia.

2 † Tamen in contrarium puto esse veritatem, quia constit. Regni assignat paragium, cuius contemplatione facit eam insuccessibilem ad patris hæreditatem. Debetur enim filiæ paragium, sicut portio hæreditatis, & loco legitimæ succedit, *prout formaliter tenet Andr. de Isern. in d. constit. In aliquibus, colum. 8. versic. sed hoc paragium &c.* ergo eo ipso, quod moritur pater superstite filio, portio filiæ in hæreditate est solum paragium, reliquum verò est filij, qui non obstante, quòd moriatur, tamen lex, & potentia suitatis facit eum ipso iure hæredem, & sufficit, quòd semel filia exclusa fuerit per existentiam masculi, vt perpetuò duret exclusio, *vt not. Alexand. in consi. 29. colum. fin. in 1. volum. & Socin. in consil. 19. & consi. 112. in primo volum. & Alexan. & Moder. in l. 1. §. veteres. ff. de acquiren. possess. & Andr. de Isern. Bald. & Docto. in c. 1. §. quin etiam. epi. vel Abba. in vsib. feudo. & Franc. de Are. in consil. 159. colum. fina.*

3 † Transmittit ergo iste filius infans ex potentia suitatis ad quoscunq; hæredes, *l. Lucius. ff. de iure fis. & est communis conclusio Bar. Alexand. & Docto. in l. si infanti. C. de iure delib.* Et transmittit nō solùm portionem sibi obuenientem de iure communi, verùm etiam illam quæ sibi obuenit vigore dictæ constit. *prout in proprijs terminis tenet Alexan. in consi. 20. in 1. volum. Et respondet ibi ad supradictum obiectum in 5. colum. in eo, quòd dicebatur requiri additionem ex parte masculorum.* † Ex quibus breuiter sequitur cōclusio, quòd extante masculo portio filio fuit solum paragium, *secundùm Andr. in d. constit.* mortuo igitur filio fuit facta transmissio ex potentia suitatis de tota portione filij, tam de iure communi, quàm iure constit. sibi obueniente, ad dictam Pritiam eius sororem, & ad dictam dominam Gaytam eius matrē pro virili, *iuxta authen. defuncto. C. ad Tertul. & not. in d. l. Lucius.* 4

Datum Neapoli. 15. Nouemb. 1518. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM XLIIII.

ARGVMENTVM.

An possessor fundi possit propria authoritate repellere volentem trāsire per fundum suum, & resistere ne trāseat, & quòd hoc sit vnum magnum commodum possessionis.

SVMMARIA.

1 *Possessor fundi an possit propria authoritate repellere volentem transire per fundum suum, & resistere. 3.*

2 *Transeuntes per fundum alienum inuito domino tenentur actione iniuriarum.*

CIRELLVS de Campania dominus, & possessor cuiusdam prædij rustici dum staret pacificè intra dictum suum prædium, quidam Leonardus fregit sepem dicti prædij faciendo ibi vadum, volēs per dictum prædium inuito domino transire, dictus Cirellus prohibuit ne transiret, & propria authoritate resistit, deueniens ad manus, & rixas cum eo. † Quæritur an ex hoc iudex possit dictum Cirellum punire tanquàm rixantem, & tumultuosum. Et breuiter cōcludo, quòd nō, quia cuilibet est permissum prohibere transeuntem per fundum suum, & ei propria authoritate resistere, *l. 3. §. planè. & ibi hoc not. glo. ff. de acquir. rer. dom.* † Immò plus dicit ibi glo. quod etiam iniuriarum potest agi contra transeuntem, *idem tenet* 1 2

Cæpol.

Cæpol. in tracta. serui. rusti. in tit. de serui. itineris, colum. 6. in penult. quæst. pro hoc est text. in l. per agrum. C. de seruit. & aqua, vbi nemini licet transire per agrum alienum, nisi iure seruitutis, & est text. in l. diuus. ff. de serui. rusti. prædi. Ad idem adducitur singulare dictum Flor. in l. quemadmodum. §. si protectum. ff. ad leg. Aquil. † vbi dicit,
3 quòd commodum magnum possessionis est, quod dat facultatem possidenti resistendi propria authoritate, & de facto, in tantum, quod super hoc potest etiam implorari officium iudicis, vt ipsum resistentem defendat. Casus est singularis, & ibi Bald. in l. si seruus. C. quod cum eo. Cùm ergo dictus Cirellus lege permittente fecerit dictam resistētiam ad rerum suarum defensionem non meretur aliquam pœnam, l. Gracchus. C. de adult. l. fina. ff. quod quisque iur. In quibus autem casibus possit quis transire per fundum alienum, vide Cæpollam, vbi suprà, & nota. in c. omnes leges. prima distinct.

Datum Neapoli. quinto Decembris. 1518. Robertus Venusinus.

CONSILIVM XLV.

ARGVMENTVM.

An consensus primogeniti in alienatione feudi præiudicet filiæ ipsius nasciturae, quæ nondum concepta erat, & quid si filia erat nata tempore consensus vel alienationis, & an filia succedat in feudo non extantibus masculis. Et quid si nihil habuit de hæreditate patris, an possit reuocare feudū alienatum per patrem.

SVMMARIA.

1 *Consensus primogeniti in alienatione feudi an præiudicet filiæ ipsius nasciturae, quæ nondum concepta erat, & quid si filia erat iam nata tempore consensus.*

2 *Filia an succedat in feudo non extantibus masculis.*

3 *Alienatio feudi etiam cum consensu Regis facta per procuratorem, an præiudicet filiæ iam natæ.*

4 *Filia quæ nihil habuit de hæreditate patris, an possit reuocare feudum alienatum per patrem.*

QVIDAM Comes habens duos filios diuisit quædam castra de comitatu, & tradidit illa filio secundogenito cū consensu nepotis ex primogenito præmortuo, ad quem translatum erat ius primogenituræ. Mortuo Comite successit iste nepos in comitatu, & iterum concessit, & confirmauit patruo suo dicta castra cum consensu Regis, posteà mortuus fuit superstite vnica filia sua, quæ tempore primi consensus nondum concepta erat, sed tempore secundæ concessionis erat iam nata, quæ filia vult reuocare dictam concessionem, quæritur an possit, ex quo erat feudum antiquum ex pacto, & prouidentia, & viuebatur iure Francorum.

Ex hac narratione tria dubia oriuntur. Primum, an consensus primò præstitus per hunc nepotem auo suo alienanti præiudicet filiæ nasciturae, quæ tunc concepta non erat.

Secundum, an consensus secundus seu alienatio patris cum consensu Regis præiudicet filiæ iam natæ.

Tertium, an ex quo dicta filia non fecit inuentarium possit reuocare alienata per patrē, & an teneatur habere rata gesta per patrem.

† Quo ad primum breuiter concludo, quod dictus primus consensus nepotis nō potuit præiudicare filiæ nasciturae, *ita concludit Andr. de Isern. in c. 1. §. hoc quoque, in 3. col. de success. feud. & ibi etiam Card. Alex. in 4. colum. in fin. & Iaco. Aluar. ibidem, in pen. col. versi. quæro ab extra &c. Idem tenet Bald. in l. si in persona, circa finem. C. de fideicommiss. & idem Bald. in l. qui se patris, colum. pen. versic. hoc incidenter. C. vnde lib. vbi dicit, quòd in singulari successione non curatur conceptio, & Bartol. in l. item prætor. ff. de suis, & legitim.* Nam cùm simus in feudo antiquo ex pacto, & prouidentia, censetur per prouidentiam cōcedentis esse prouisum omnibus descendētibus in infinitum, natis & nascituris ordine successiuo, *vt per Docto. in locis præallegat. Idem magis expressè tenet*

net Iacob. Aluar. in l. Titius, column. fina. in vltima quæst. & ibidem Card. Alexan. colum. 3. si de feu. fue. contro. & Docto. communiter, in c. 1. in princ. de alien. feud. pa.

2 † Quo ad secundum dubium, concludo idem, scilicet, quod dicta alienatio nō potuit filiæ præiudicare: nam cùm nullus extaret masculus, qui eam præcederet, certum est, quod succedit in feudo, secundùm communem obseruantiam Regni, vt habetur in constit. In aliquibus, & constitu. Vt de successionibus, & not. Andr. de Isern. in c. 1. §. sed quia vidimus, colum. 2. de his, qui feu. da. poss. vnde non potuit pater alienās dicta castra præiudicare filiæ, ad quam spectabat integrè dictus comitatus ex forma inuestituræ, vt not. Andr. de Isern. & Bald. in d. c. 1. §. hoc quoque, de suc. feud. & ibi Aluar. in quarta colum. in fin. versi. quæro, cum glo. 3. &c. & idem Aluar. in c. 1. §. fin. in 30. conclusione, quæ sit prima causa bene. amit. vnde meritò potest dicta filia reuocare dictam alienationem sine eius consensu factam, saltem mortuo patre. Et in hoc est communis cōclusio Doctorum, quòd quando alienatio est facta in casu licito, admittitur filius ad reuocandum, & præfertur omnibus agnatis, & tūc factum patris non præiudicat filio, ita tenet Iacob. de Bel. in d. §. hoc quoque, circa finem, quem ibi sequitur Bald. in penul. colum. & Mart. Lau. & Iacobinus in tracta. feud. in versi. Et cum pacto de non alienando, colum. penul. in fin. dicitur autem fieri alienatio licitè, quando fit cum consensu domini, prout fuit in casu isto, quia interuenit assensus Regis, ita declarat Aluar. in d. c. Titius, post princ. & ibi etiam Card. Alex. si de feu. fue. contro. Et quod pater non potest in isto casu præiudicare filiæ alienando, tenet Alexand. in consil. 27. & consil. 128. in quinto volum. & Ludo. Roman. in consil. 22. in fin. & Petr. Phil. Corn. in consil. 37. in litera L. in 3. volum. & Alexand. plenè in consil. 106. in quarto volum. & habetur in decis. 112. consil. Neapol.

3 † Non obstat, quod hic interuenit assensus Regis: quia intelligitur sine præiudicio tertij: vnde non potuit dictæ filiæ præiudicare, quin possit reuocare alienationem, prout in terminis tenet Alex. in d. consi. 128. in 5. vol. & consi. 106. in 4. vol. & Franc. de Aret. in consi. 3. col. 2. versi. sed tamen, & Aluar. in c. 1. in 1. & 3. not. de alien. feud. pa. & idem Aluar. in c. 1. §. fin. in 18. & 27. conclusione, quæ sit prima causa benef. amit. & Card. Alex. in d. §. hoc quoque, in 1. colum.

† Quo ad tertium dubium concludo, 4
quod ex quo dictus Comes pater huius mulieris nihil reliquit in bonis, nec aliquid de bonis burgésaticis paternis peruenit in posse filiæ, non est necesse, quòd fecisset inuētarium, & potest indistinctè tunc reuocare alienationem, ita singulariter tenet Iaco. de Beld. in d. c. Titius. in fin. quem ibi sequitur Aluar. in fin. colum. & Iacobinus in d. versicu. & cum pacto de non alienando, colum. fina. vbi plus dicit, quòd etiamsi filius habuisset solam legitimā posset reuocare feudum alienatum per patrem. Ex quibus omnibus concludo dictam filiam modò comitissam posse reuocare dicta castra alienata per patrem absque eius consensu, vt suprà.

Datum Neapoli die primo Ianuarij 1519. Robertus Venusinus V.I.D. exiguus.

CONSILIVM XLVI.

ARGVMENTVM.

Si testator facit fideicommissum de his, quæ supersunt post mortem hæredis de bonis suis: quid important ista verba, & quid si dat potestatem hæredi disponendi ad libitum. Et quòd legitima debeatur ascendentibus sine onere, & etiam non confecto inuentario. Et quānta sit legitima ascendentium.

SVMMARIA.

1 *Testator si facit fideicommissum de his, quæ supersunt post hæredis mortem de bonis suis, quid important ista verba, & quid si dixit, etiam quòd de suis bonis possit ad libitum suum disponere hæredis vita durante. 2. 6.*

3 *Legitima, quæ debetur ascendentibus, quanta sit, & an possit onerari, etiam non confecto inuentario. 4. 5.*

7 *Actus subsequens declaratur per verba præcedentia.*

8 *Hæres grauatus de restituendo post diem, vel conditionem, censetur interim fructus percipere iudicio testatoris, & illos lucratur.*
9 *Verba testatoris debent aliquid operari.*
10 *Rogatus restituere quicquid superest post mortem rogati, data prius licentia rogato disponendi ad libitum de bonis hæreditarijs, ad quid teneatur.11.*
12 *Rogatus an teneatur restituere fructus, qui superjunt ex hæreditate tempore mortis suæ.*
13 *Mens testatoris in vltimis voluntatibus attenditur potiùs, quàm verba.*
14 *Hæres in aliquibus casibus ex iuris dispositione potest consumere dodrantem, dummodò non faciat in fraudem fideicommissi.*
15 *Verba ad sui libitum disponat, prolata à testatore hæredi quid important.16.17.*
18 *Iurans non petit absolutionem à iuramento in contractu posito, si posteà velit petere, oportet, quòd bis petat absolutionem, cùm duo sint iuramenta.*

INSPECTIS, & cõsideratis verbis testamenti, & codicillorum quondam Paduanæ Carbonariæ de Melfia. Vidẽdum est primò quid consequi debet Cubella mater Paduanæ vigore testamenti, & deinde discutiamus, quæ vtilitas sibi additur per codicillos: super quo extat testamentũ, in quo Paduana instituit Cubellam matrem suam vniuersalem hæredem. Et post mortem suã omnia eius bona peruenire debeant ad Capitulum Melfiense. † Per hæc verba nulli dubium est,
1 quod vniuersale fideicommissum censetur relictum Capitulo, quod perpẽditur maximè ex illo verbo, peruenire, quod denotat fideicommissum, *l. fideicommissa. §. hæc verba, & ibi Barto. ff. de legát. 3. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. & not. Ludo. Roma. in consil. 112.* † Censetur ergo ista substitutio fideicommissaria, in qua solùm bona testatoris veniunt, non autem bona hæredis, prout in pupillari, *l. cohæredi. §. cùm filiæ. & ibi per omnes Doct. ff. de vulg. & pup.*
2

Sed quia præsupponitur, quòd ista Paduana non habebat alia bona nisi paterna, scilicet quæ fuerunt quondam Mariani Carbonariæ sui patris. Et in ciuitate Melfiæ viget notoria cõsuetudo, quòd mulier præcedente viro lucratur tertiam partem omnium bonorum viri. Ideo Prędicta Paduana non potuit testari, nisi de duabus partibus bonorum paternorum, tertia verò pars cessat lucro ipsius Cubellæ, stante dicta consuetudine, & concurrẽte etiam legato sibi facto per virum de dicta tertia.

† Prætereà in dictis duabus partibus 3
debebat dicta Cubella habere legitimam tãquàm mater ipsius testatricis: quæ legitima ascendẽtium est hodie aucta ad tertiam partem, sicut legitima descendentium, *secundùm communem opinionem Bartol. & Doct. in authen. nouissima. C. de inoffic. testam. & in l. nam & si parentibus. ff. eod. titu. & not. Alexand. in consi. 140. colum. fina. in primo volum.* quæ legitima non minuitur per legata ad pias causas, *vt tenet Alexan. in consi. 45. colum. fina. in 1. volum. & in consi. 18. in 4. volum.* licèt contrarium, & malè tenuerit Bart. *in l. Papinianus. §. si Imperator. ff. de inoff. testam.*

† Et debet habere dictam legitimam, 4
etiamsi inuentarium non faciat, *secundùm Barto. in authen. sed cùm testator. colum. fina. C. ad legem Falcid. & Alexan. in consi. 139. colum. 1. in primo volum. & Petr. Phil. Corn. in consil. 85. in litera t. in 3. volum. & in consi. 180. in litera s. in 4. volu. Idem tenet propriè in terminis nostris, scilicet in fideicommisso vniuersali. Paul. de Castr. in consi. 188. col. pen. in 2. volum.*

† Si ergo debet Cubella habere legi- 5
timam in bonis filiæ, debet illam habere sine aliquo onere seu grauamine, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. & not. Alexan. in consi. 13. colum. 5. in 3. volum. & in consil. 31. in princip. in eodem 3. volum.* vnde quamuis potuisset grauari in reliqua parte hæreditatis, non tamen potuit grauari in dicta legitima de restituendo Capitulo post mortem suam: *vt tenet Petr. Philip. Corn. in consil. 303. colum. 1. & in consil. 320. colum. 2. in 1. volum.*
6

† Ex prædictis ergo elicio conclusionem, quod stante sola dispositione testamenti, debet Cubella ante omnia habere tertiam partem omnium bonorum, quæ fuerunt Mariani eius viri, stãte dicta consuetu-

suetudine,& legato, vt dicitur: & de alijs duabus partibus debet habere tertiã partem pro legitima, & de istis est domina pleno iure non obstante,quòd transiuerit ad secunda vota, ex quo non extant filij primi matrimonij, *vt probat text. & ibi Bald. in l.fœminæ.§.illud.C.de secund.nupt.* In reliquis autem bonis est solùm vsufructuaria, & post eius mortem veniunt restituenda capitulo.

7 † Secundò principaliter est videndum, quę vtilitas fuerit addita ipsi Cubellę per codicillos, super quo præsuppono, quòd ex prenarratione facta in codicillis patet, quòd intentio testatricis fuit meliorare conditionem matris per illa verba, dum dicit, ne dicta Cubella in aliquo grauaretur,&c. Per verba enim præcedentia declaratur actus subsequens, *secundùm Barto. in l.diuortio, & l.triticum.ff.de verb.oblig. & in l.cui certum.ff.de adim.lega. & Alexand.in consi.25. colum.fina.in 2.volum.* Et ex præfatione deprehenditur mens disponentis, *l.fin.ff.de hære. insti. & not.Petr.Phil.Corn. in consi.237.col.2. in litera d.in 4.vol.& Alex.in consi.46.in prin.in 1.vol.* Perpenditur etiam, & fauor Cubellæ ex alijs verbis codicillorum.

Dum dicitur, quòd de dictis suis bonis possit ad libitum disponere eius vita durante,quæ verba non posuerat in testamento. Tertiò colligitur, quòd testatrix voluit in codicillis releuare Cubellam,et grauare Capitulum substitutum: nam in testamento voluit,quòd omnia eius bona perueniant ad Capitulum. In codicillis verò,quicquid superest tãtùm, data prius libertate disponẽdi ipsi Cubellæ hæredi. Vnde sequitur vera conclusio,quòd codicilli sunt in fauorem hẹredis,& in grauamen Capituli.

Hoc præsupposito, si vellemus tenere, quòd dicta Cubella sit tantùm vsufructuaria in eius vita: vt prætendit capitulum, hoc esset ridiculum dicere: nam ex solo testamento dicta hæres erat vsufructuaria dum viueret. †Quia quando ali- 8
quis hæres grauatur de restituendo post diem, vel conditionem, censetur fructus interim percipere iudicio testatoris,& illos fructus lucratur, & non transeunt in fideicommissarium, *vt est text. in l.mulier.§.si hæres.in fi.& in l.in fideicõmissaria, & ibi gl. Alex. & Doct.ff.ad Trebel.* Sic ergo erat in casu nostro: nam in testamento erat dicta Cubella scripta hæres, & post mortem suã erat factum fideicõmissum capitulo: ergo interim dum viuit lucratur fructus: quia illos percipit iudicio testatricis: vnde appa ret, quod ex solo testamento erat vsufructuaria dicta Cubella omnium bonorum sua vita durante absque aliquo dubio.

Si idem diceremus per codicillos, essent frustratorij, & nihil operarentur, quod est contra mentẽ testatricis,& contra iuris dispositionem, quæ est, † quòd 9
omne verbum testatoris debet aliquid operari, *l.si quando.ff.de leg.1. & c.si Papa, de priuil.libr.6. & not.Petr.Phil.Corn.in consi.12. colum. 2.in litera b. & in consi.31.col.2.in litera a.in 3.vol.* Quia ergo dicta testatrix noluit in codicillis, quòd Cubella possit ad sui libitum disponere,est necesse,quòd ista verba aliquid operentur.

Minimè obstaret si diceretur, quòd ista verba possunt sortiri effectũ circa dispositionem legitimæ: quia hoc similiter esset frustratorium,quia de legitima potest disponere etiam inuita testatrice, ex quo sine grauamine esse debet, *vt suprà.* vnde ad hoc,vt verba aliquid operentur, debet de necessitate referri ad alia bona præter legitimam.

Videamus ergo quid operabuntur in fauorem dictæ Cubellæ, super quo habemus nouissimam dispositionem iuris authenticorum *traditam in authen. Contra rogatus.C.ad Trebel.* † quòd hæres rogatus de re- 10
stituẽdo quicquid superest tenetur cõseruare quartã partem fideicõmissario, ipse autem potest consumere dodrantem. Verùm ex hoc resultãt duo dubia,super quibus ferè omnes Doct. variarũt. Primũ dubium est, vtrùm illum dodrantem possit indistinctè cõsumere in fraudẽ fideicommissi,dato,quòd nulla immineret sibi necessitas consumendi. Et si non consumpsit integrum dodrantem, vtrùm veniat in restitutione, an verò transeat ad eius

hæredem, in quo dubio magis communis conclusio est illa, quam ponit Alexan. *in l. Titius, colum. fin. ff. ad Treb. sequendo Ioan. de Imo. & Raph. Cuma.* videlicet, quòd hæres potest ad sui libitum consumere totum dodrantem, nec præsumitur dolosè facere, cùm id faciat lege permittente, *scilicet per d. auth. contra rogatus.* verùm quando appareret, quòd faceret dolosè in veram fraudem fideicommissi, tunc non posset, si tamen nõ consumit in eius vita, tunc vltra quartam restituit quicquid superest de dodrante, & non trãsit ad eius hæredem, quia istud sonant verba testatoris, qui vult restitui quicquid superest de bonis suis, *in hac opin. residet ibi Alex. quam tenet Bal. in d. authen. contra rogatus.*

11 †Secundum dubium est, vtrùm taliter rogatus teneatur restituere fructus, qui supersunt ex hæreditate tẽpore mortis suæ, & vera cõclusio videtur quam ponit Alex. *in d. l. Titius, colum. 3.* scilicet, vt fiat differẽtia inter dictionem, quod, & quicquid, additam verbo, bonis meis, &c. vt si dicatur. Restituas quicquid superest de bonis meis: nam tunc fructus restituuntur, secùs si dicatur, quod superest de hæreditate mea, *secundùm gloss. in d. l. Titius, & ibi Alexan. & Doct.* Quia ergo in casu nostro sunt illa verba, quicquid superest de bonis meis, sequitur, quòd fructus essent restituendi, qui extarent tempore mortis Cubellæ.

Solutis his dubijs sequitur conclusio, quod Cubella habebit integrum dodrantem, quem potest consumere, dummodò non faciat in fraudem fideicommissi, quę fraus in dubio non pręsumitur, ex quo facit lege permittente, verùm si non cõsumit totum, tũc quicquid superest ex ipso dodrante vnà cum fructibus totius hæreditatis tempore mortis suæ transibit ad Capitulum.

12 †Aduertendum tamen est ad vnum, quod nescio, si alij domini consulentes tetigerunt, in quo consistit tota vis, & fauor dictæ Cubellæ. Nam omnia iura, & decisiones prædictæ loquuntur, quando quis rogatur simpliciter de restituendo quicquid superest, tunc enim procedit illud, quod dicit Alexand. *in d. l. Titius.* ex cuius dictis reassumpsi dictam cõclusionem. Sed in casu nostro testatrix non stetit in puris finibus simplicis hęredis institutionis, sed adiecit illa verba, scilicet, quòd possit sua vita durante de dictis bonis ad sui libitum disponere. Item adiecit illa verba in præfatione, scilicet, ne Cubella eius mater in aliquo grauaretur. Ex quib9 verbis cõsidero, certum est, quod Cubella erat vsufructuaria vigore testamẽti, *vt suprà dixi, per d. l. mulier. §. si hæres. ff. ad Treb.* & nõ poterat disponere de rebus fideicommisso subiectis, & in hoc tantùm erat grauata, quia aliud grauamen considerari non potest, in codicillis autem mens testatricis fuit tollere istud grauamen, quod clarè liquet per illa verba pręfationis, & sic, vt possit disponere.

†Mens enim testatoris multum attenditur in vltimis volũtatibus potiùs, quàm verba, *l. cùm virum, & ibi Bald. & Modern. C. de fideicommiss. l. cùm quæstio, in fin. C. de legat. l. in conditionibus primum locum. ff. de condict. & demonstrat. & not. plenè Iason in l. si quis filium. C. de liber. præter.* 13

†Iuris ergo dispositio in istis casibus est, quod hæres potest consumere dodrantem, dummodò non faciat in fraudem fideicommissi. Sed testatrix voluit, quòd ad libitum disponat, ista ergo verba debent aliquid operari vltra iuris dispositionem, quia si eodẽ modo intelligerentur, nihil operarentur, *contra d. l. si quando.* tunc enim recurrimus ad interpretationem iuris, quando sumus in casu dubio, nõ in casu certo, vt hic *l. continuus. §. cùm ita. ff. de verb. oblig.* si ergo de iure potest consumere dodrantem non in fraudem, *vt suprà dixi.* per illa verba testatricis censetur data potestas consumẽdi indistinctè, etiam in fraudem fideicommissi ad hoc, vt verba aliquid operentur. 14

†Illa enim verba, ad sui libitum &c. denotant voluntatem liberam, & non includunt arbitrium boni viri, *secundùm Bartolum in extrauagan. ad reprimendam, in ver. videbitur.* nam ille terminus descendit ab illo 15

verbo,

verbo libet, quod est verbum liberum, & non includit arbitrium boni viri, *vt notat Bart. & Alexan. in l. alio, colum. 3. ff. de alim. & cibar. legat.* sicut dicimus in simili de illis verbis, faciat velle suum, *vt notat Lud. Roman. in consi. 112.*

Sequendo igitur voluntatem & mentem testatricis, † quam debemus insectari sicut venator leporem, *vt dicit Bald. in l. cū quidam. C. de necess. ser. & Petr. Phil. Corn. in consi. 87. colum. 3. in litera R, in secundo volum.* concludo in terminis casus nostri, quòd dicta Cubella habebit integrum dodrantem, de quo potest disponere liberè, & indistinctè, alienando, donando, vendendo, & etiam in vltima voluntate legando, & disponendo ad sui libitum, quartam autem partem seruet capitulo. Et vltra dictas præsumptiones moueor per dictum Lud. Roman. *in d. consi. 112.* vbi videtur decisio casus nostri. Idem tenet Pet. Phil. Cor. *in consi. 242. colum. fin. in 4. volum.* vbi tenet saltem disputatiuè, quòd rogatus simpliciter de restituendo quicquid superest, potest indistinctè diminuere totum dodrātem, quanto magis id sine dubio tenuisset, quando essent apposita illa verba de liberè disponendo.

17 Item quia tenui, † quòd etiam in vltima voluntate potest disponere de dodrāte, hanc partem tenet Bald. *in d. authen. contra rogatus, & Alexand. in consi. 14. colum. pen. in 1. volum.* licèt multi teneant contrarium, quos refert Alexan. *in d. l. Titius.* tamen ego indubitanter teneo in casu isto opin. Baldi: propterea, quia testatrix dedit expressam potestatem disponendi ad libitum, per illud verbum, disponere, quod nō solùm compræhendit actum inter viuos, verùm etiam in vltima voluntate, *vt in §. disponat, in Authen. de nupt.* fateor tamen, quod si dicta Cubella decederet intestata, & non disposuisset inter viuos, nec in vltima voluntate de dicto dodrante, tunc totum illud, quod superesset vnà cum fructibus, deberet esse Capituli Melfiensis etiam vltra quartam, *per ea quæ dicit Alexan. in d. l. Titius, referendo ibi in fin. colum. Rapha. Cuman.* & imputatur ei si noluit vti voluntate libera sibi concessa per testatricem, legitimam tamen semper ad quemcunq; suum hæredem transmitteret, cùm illa sit semper libera, *vt suprà dixi.*

Circa dubium tamen transactionis factæ inter † dictam Cubellam, & dominum Iacobum, si ex ea probari posset enormissima lęsio, posset dicta Cubella petere absolutionem à iuramento, & posteà rescindere contractum per viam restitutionis in integrum, cum sit mulier, *per const. Regni, Mulieribus. & const. Obscuritatem.* Nam vbi est enormissima læsio, Papa concedit absolutionem à iuramento tam minoribus, quàm maioribus, ergo tantò magis mulieribus, *vt habetur in decis. 322. consi. Neapolit.* Et quia in dicto contractu iurauit non petere absolutionem, oportet eam bis petere dictam absolutionem. Primò scilicet ab illo iuramento, quo iurauit eam nō petere. Secundò à iuramento contractus, *secundùm Lud. Rom. in consi. 326. & habetur in decis. 30. circa fin. consi. Neapol.* Robertus Venusinus V.I.D. Venusij 6. Iunij. 1519.

16 (margin: beside "tem testatricis") — 18 (margin: beside "ctæ inter † dictam Cubellam")

CONSILIVM XLVII.

ARGVMENTVM.

An testes, qui non concordant in verbis formalibus, dicantur singulares. Et an præsumatur multiplicitas actus ad vitādam varietatem testium. Et testes de credulitate probant contra producentem. Et quæ dicatur iniuria atrox, & quæ sit pœna iniuriæ. Et quis dicatur nobilis, & qualiter punitur, & pręferatur ignobili. Et quòd coitus meretricius non sit punibilis. Et quòd quilibet habeat bonam præsumptionem pro se. Et prouocatus non euitat totaliter pœnam suæ iniuriæ.

SVMMARIA.

1 *Testes sunt singulares in eorum dicto, quādo variant in deponendo verba formalia. 2. 3.*

4 *Testes variantes in verbis, deponentes super a-*

ctu reiterabili, præsumitur actus multiplicatus, vt testes concordentur & probent.

5 *Testis productus probat contra producentem, etiamsi minus legitimè deponat & de credulitate.*

6 *Iniuria dicitur atrox pluribus modis, & qualitatibus consideratis.*

7 *Nobilitas non excusat à pœna, imò magis puniri debet nobilis delinquens.* 9.

8 *Nobiles sunt magis superbi, gulosi, & luxuriosi, quam ignobiles.*

10 *Meretrices sectaps non punitur iure ciuili, immò tolerantur ab Ecclesia, causa euitandi adulteria, & maiora crimina & scandala.*

11 *Prouocatus ad delinquendum, an euitet pœnam, si modum excedit.*

VISO præsenti processu mihi transmisso causæ vertentis inter magistrum Liberatum de Salerno accusatorem, & Hieronymum de Gadaleta accusatum de verbis iniuriosis. Videtur prima consideratione dicendum, dictum Hieronymum debere absolui, ex quo testes accusatoris sunt singulares in eorum
1 dicto, † quia variant in deponendo verba formalia iniuriosa. Vnus enim refert vno modo, & alius alio, quo casu nō probant, *vt not. Abb. in c. nihil obstat, de verb. sign. & Anton. de Butr. in c. cùm ecclesia, de causa possess. & proprie. & Alexan. in consi.* 153. *colum.* 2. *in* 5. *volum.* stante ergo singularitate testium, censetur elisa intentio accusatoris, *per ea quæ not. Abb. & Felin. in c. licèt ex quadam, de testib. & Lanfranc. in Clem. dispendiosam, colum. antepenult. de iud. Bal. in l. de quibus, ff. de legib.* vnde sequitur vulgata regula, quæ traditur *in l. qui accusare, C. de edē. & in c. fin. de iureiuran. & in c. sacramentum, de consuet. rect. feud.*

Quibus non obstantibus in cōtrarium est veritas. Et considero, quòd intētio accusatoris est plenè probata, nō solùm per suos testes, verùm etiam per testes partis aduersæ. In examine enim magistri Liberati sūt septē testes, qui deponunt de ver-
2 bis iniuriosis super tertio articulo, † qui licèt non omnes referant eadem formalia verba, tamen per eos plenè probatur crimē iniuriarum ex infrascriptis. Et primò capio regulam contrariam præcedenti, quæ est, quòd sufficit testes concordare in substantia facti, super quo deponunt, licèt in verbis discordent: nam plenè probant. *Iste est text. in d. c. nihil obstat, & gl. in c. dudum, in ver. substantia, de conuer. coniug. & glo. in d. c. cum ecclesia, in ver. vacillasse. & Pet. Phil. Corn. in consi.* 172. *colum.* 6. *in* 2. *volu.* vbi addit simile de Euangelistis, qui referunt verba formalia Christi, & solent, vt plurimùm vti diuersis verbis, & tamē eis creditur. Ita in proposito omnes dicti testes probant crimen iniuriarum, licèt diuersis vtantur verbis formalibus.

Secundò confirmo, † quia illud dictum 3
Abb. in d. c. nihil obstat. communiter limitatur, quando testis diceret in suo examine se deponere de verbis formalibus. *Ita expressè tenet Alex. in cons.* 150. *col.* 2. & 153. *col.* 2. *in* 5. *vol.* Et dicit singulariter Bal. *in c. bonæ, el* 1. *de elect.* quòd licèt testes varient in verbis formalibus prolatis ab alio, tamen plenè probant, si cōcordant in idem quo ad sensum, nisi interrogaretur de verbis formalibus, & *illud dictum sequitur Felin. in d. c. licèt ex quadam, colum.* 5. *versi. quibus adduco, &c. de testib.* Sed in casu nostro non fuit factum interrogatorium de verbis formalibus, nec testes dicūt se deponere de formalibus verbis, ergo benè probant.

Tertiò confirmo, † quia vbicunque su- 4
mus in actu reiterabili, si testes variant circa depositionē illius actus, in verbis præsumitur actus multiplicatus, & geminatus, non solùm ad euitandam varietatem testium, sed etiam ad inducēdam plenam probationem, *ita tenet Bald. in l. in exercendis, colum.* 2. *in prima combinatione, C. de fide instrum. & Bald. in prima constit. C. §. quibus. colum.* 1. & plenè Felin. *in c. cum tu. colum.* 3. & 4. *de testib.* vbi inter alias dat istam notabilem declarationem in 4. colum. videlicet, quòd præsumitur multiplicatio actuum, dummodò quilibet actus in actu reiterabili habeat integram probationem de per se. Sed hic sumus in actu reiterabili, quia potuit verisimiliter dictus Hieronymus pluries repetere dicta verba iniuriosa per diuersa verba formalia ad eundem sensum tendentia,

dentia, & hoc fuit deductum in decimo-quinto articulo, & probatur per duos testes. Ergo sequitur quòd licèt testes varijs verbis deponant, censentur tamen deponere de actibus reiteratis, & eo maximè, quia quilibet actus habet integram probationem, vt patet, vnde rectè inspiciendo, istæ probationes augent crimen propter reiteratione, & ex consequente, pœnam, *l. sancimus. C. de pœn.*

Quartò vltra probationes accusatoris
5 probatur † etiam per testes ipsius accusati super vndecima examinatione, qui testes sunt approbati per producentem, propter quam approbationem non curatur de aliqua singularitate: Nā testis productus probat contra producentem, etiamsi minus legitimè deponat, etiamsi de credulitate deponat, *istud fuit singulare dictum Ludoui. Roman. in consi. 164. in fin. quod incipit: pater reuerende, &c.*

6 Quo ad † atrocitatem autem iniuriæ similiter probatur plenè per testes accusatoris super quinto, & sexto articulo, vbi conformiter dicunt ferè decem testes, quod in ciuitate Melfiēti dicta verba reuocantur ad maximam, & atrocem iniuriam, & accipiuntur, ac si esset aliquis appellatus corniger, seu cucurbita, & iniuria dicitur grauis, vel leuis, secundùm morem regionis, & ita puniri debet, *ita pulchrè dicit Alex. in consi. 206. incip. super themate, &c. colum. 1. in 2. volum. & Bald. in l. 1. in fin. C. de noxal. per text. in l. saccularij, §. sunt quædam. ff. de extra ord. crim. & not. Angel. in l. leuia. ff. de accusat.* Cōsideratur etiam in atrocitate iniuriarum, locus, tempus, & qualitas personæ, & verborum, quæ omnia interuenerunt in casu isto. Est etiam atrox propter locum, quia fuit in platea publica, coram quàmpluribus hominibus, vt clarè patet ex processu maximè super duodecimo articulo: Item ratione personæ, quia probatur, quod dictus magister Liberatus est homo probus, bonæ vitæ, & famæ, vt per omnes suos testes super decimo & vndecimo articulo: Item, quòd habet vxorem honestam, & pudicam, vt per omnes testes super octauo & nono articulo. Item ex qualitate verborum, hoc patet ad sensum. Nam appellare aliquē cucurbitā, est grauissima iniuria, & ita notoriè reputatur in toto regno, vnde sequitur, quod istis omnibus consideratis, quę in qualibet iniuria considerari debere, *iuxta text. in l. prætor & dixit, §. final. cum duabus ll. seqq. ff. de iniur. & Angel. in consi. 95.* quamuis pœna iniuriarum sit arbitraria, *vt dicit Alexan. in consi. 35. in fin. in 2. volum.* tamē attenta atrocitate criminis, iudex potest extendere pœnam arbitrariam vsque ad mortem, quando delictum esset ita graue, *vt tenet Card. Alexandrinus in c. 1. §. iniuria, col. 2. de pace iuram. firm.*

Non obstant modò † quædam fragilia, 7
& potiùs sibi ipsi damnosa, quæ nixus est probare dominus Hieronymus. Et primò quòd sit nobilis, quia istud non releuat ipsum delinquentem, immò potiùs auget pœnam suam, teste Iuuenali: Omne animi vitium tanto conspectius in se crimen habet, quanto maior, qui peccat habetur. Et ne innitamur auctoritati Poëtarum, quæ nec probabilis est, nec necessaria in decisionibus causarum, *vt per Doct. in l. 1. ff. si certum petatur. Istud deciditur in c. homo. 40. distinct. & in c. vilissimis. 1. quæst. 1. & tenet Card. in Clem. volentes. §. notarij, colum. fin. de hære. & Fel. in c. cum quidam. de iureiurand. & in c. 1. de Symon. & deciditur per Constitut. Regni, Intentionis. vbi plus punitur dignior portans arma, quàm minus dignus.*

Præterea nobiles † sunt magis super- 8
bi, gulosi, & luxuriosi, q̃ ignobiles, *prout in terminis tenet Bald. in l. per adoptionem, ff. de adopt.* vnde tanto faciliùs præsumitur in dicto Hieronymo delictum superbiæ, & iniuriæ. Item in facto probatum est, quòd non obstante, quòd dictus magister Liberatus sit popularis, est tamen homo probatæ vitæ, & bonæ famæ, & econuersò licèt dictus Hieronymus sit nobilis, probatur tamen quòd est homo rixosus, solitus similes iniurias dicere, quàm pluribus. Nunc sequitur, quòd nobilitas consideratur potiùs ex moribus, & virtutibus, quàm ex sanguine, virtuosus enim ignobilis præfertur nobili carenti virtutibus, *vt plenè tenet Felinus in c. super eo, el secundo, colum.*

col.3.de testib. & dicit Hieron. *in epist. ad Celantiam:* Summa apud Deum nobilitas est clarum esse virtutibus. Et Iuuenal. *Satyr.8.*

Tota licet veteres exornent vndique
Ceræ atria, nobilitas sola est atq; vnica virtus.

9 Præterea, † quòd non sit facienda vis in asserta nobilitate, docet Hostiē. *in c. tua, de consang. & affin.* vbi dicit, quòd nobilitas dicitur nobile stercus, *& illud dictum refert Card. in Clem. 1. in 6. quæst. de baptismo.*

Item non obstat id, quod nititur ex aduerso probare dictus accusatus, scilicet quòd dictus Liberatus soleat sectari meretrices, quia testes sunt singulares, & deponunt ex auditu ab ipso Liberato extra iudicium, quod non facit plenam fidem cōtra eum, *secundùm Abb. in c. quàm sit graue, de excess. prælat.*

10 Præterea licèt probaretur, † quòd sectatur meretrices, hoc nihil obstat in foro terrestri, quia coitus meretricalis non punitur nec prohibetur à iure ciuili, *secundùm Bartol. in l. verum, ff. de furt. & Bart. in l. si vxor, ff. de adult. in princ.* meretrices enim tolerantur ab Ecclesia, causa euitandi adulteria, & maiora delicta, *secundùm gloss. & Doct. in c. inter opera, de sponsal. & Andr. de Isern. in c. 1. §. item si fidelis, colum. 2. quibus mod. feudum amitti.*

Minimè obstat, quòd fuit articulatum dictum Liberatum non fuisse confessum peccata, nec sumpsisse Eucharistiam, quia hoc non probatur, & in dubio quilibet præsumitur bonus, & memor suæ salutis, *l. fin. C. ad leg. Iul. repet. & l. meritò, ff. pro soc.* semper enim lex præsumit bonū de vnoquoque, *secundùm Andr. de Isern. in c. imperialem, §. præterea ducatus, colum. 2. de prohib. feud. alien. per Freder. & in const. vt vniuersis, colum. 2.* Quæ cū sit iuris præsumptio, dicitur euidentissima probatio, & transfundit onus probandi contrarium in aduersarium, *secundùm Pet. Phil. Corn. in cons. 202. colum. 3. in 3. volum. & in consi. 107. colum. 1. in 1. volum. pro hoc est glo. in l. si tutor petitus, C. de peric. tut. & not. Bald. in l. siue possidetis, C. de probat.*

11 Vltimò non obstat, † quòd dictus Hieronymus fuerit prouocatus, quia imò ex processu apparet contrarium, scilicet, quòd dictus Liberatus fuerit prouocatus potiùs, præterea prouocatus non euitat pœnam suæ iniuriæ, quando modum excedit, *vt not. plenè Felin. in c. dilecti, de except. & Abb. in c. cum te. de re iud.* Ex quibus omnibus concludo partes domini iudicātis esse debere in condemnando dictum Hieronymum ad pœnam iniuriæ, & ad expēsas litis, prout fuit in libello petitum. Robertus Venusinus V. I. D.

Datum Venusij 22. Iunij. 1519.

CONSILIVM XLVIII.

ARGVMENTVM.

Quod renunciatio, & collatio beneficij Ecclesiastici possint fieri oretenus, & sine scriptis. Item renunciatio debet fieri purè, spontè, & liberè, aliàs non valet si fiat sub aliqua reseruatione, vel modo. Et penes quem debet fieri renunciatio, & quid si fiat vt alteri conferatur. Et an Vicarius Episcopi possit renunciationes acceptare, & an possit beneficia cōferre. Et ex præfationibus colligitur mens disponētis. Et inferior ab Episcopo nō potest de nouo creare ius patronatus. Et testis deponens super eo, quod est iuris, non probat. Et iudici an credatur de gestis coram se. Et quis dicatur intrusus. Et an Episcopus possit concedere beneficium absenti, & extra diœcesim. Et quòd testis, qui deponit vnum extra iudicium cum iuramēto, si postea contrarium deponat in iudicio cum iuramento dicitur periurus, & non probat.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio ad hoc, vt valeat, debet fieri purè, liberè, simpliciter, & spontè, & directè, in manibus superioris, qui possit alij conferre, nu. 2. 3. & 5.*

4 *Testis qui deponit de auditu, probat, ex quo fuit approbatus per producentem.*

6 *Vicarius Episcopi non habet potestatem conferendi*

rendi beneficia, nec destituendi, vel renunciationem acceptandi, nisi specialiter hæc omnia concedantur. 7.

8 *Ius patronatus non potest creari de nouo in aliqua diœcesi sine consensu Episcopi.*

9 *Testis deponens per verbum, iuris, non probat, nisi etiam non interrogatus concludentem rationem assignet.*

10 *Vicarius non potest alium Vicarium facere, nisi expressè hoc concedatur.*

11 *Iudex productus in testem, creditur ei de gestis coram se, si de voluntate vtriusque partis producatur.*

12 *Intrusus quis dicatur.*

13 *Episcopus potest conferre beneficium absenti, & extra suam diœcesim, maximè quando est aliqua persona recipiens nomine absentis.*

14 *Testis deponens vnum extra iudicium cum iuramento, deponens posteà contrarium in iudicio cum iuramento, dicitur periurus, & non probat.*

CONSIDERATIS his, quæ in præsenti processu producuntur in causa vertente inter dominum Antonellum de Cirrillo de Florentia actorem ex vna, & dominum Ioannem de Culia conuentum ex altera super beneficio venerabilis ecclesiæ Annunciatæ de Florentia, videtur prima facie dicēdum dictum actorem debere obtinere, ex quo probauit omnia, quæ ad ipsum spectabant. Primò enim probauit, quòd dictum beneficium tenebatur legitimè per quōdam dominum Stephanum de Molfisio. Secundò probauit, quòd dominus Stephanus illud renunciauit in manibus, & posse Reuerēdi domini Barnabæ de Fenice Vicarij Venusini. Tertiò probauit, quòd in eodem instanti prædictus dominus Barnabas facta renunciatione contulit illud domino Antonello. Quartò probauit, quòd dominus Antonellus facta sibi renunciatione, incepit possidere beneficium, & tenuit illud per plures menses. Quintò probauit, quòd dum staret in pacifica possessione beneficij, fuit inde expulsus per dictū dominum Ioānem. Sextò probauit, quòd dominus Barnabas erat Vicarius, & habebat potestatem conferendi, ab Episcopo sibi concessam, prout de his omnibus sunt plures testes in examine actoris. Non enim est opus probare renunciationem in scriptis, quia tam renunciatio, quàm collatio beneficij potest fieri oretenus, & probari per testes, *secundùm Card. in Clem. 1. in fin. de renunc. & Ias. in l. cum proponas, la 1. colum. 1. C. de pact.* Iste ergo ordo probationum inducit iudicem ad pronunciādum pro actore.

Verùm præmissis non obstantibus in contrarium est veritas, pro cuius materię discussione reassumo nonnulla dubia. Et primò, vtrùm sit plenè probatum per actorem, quòd dominus Stephanus renunciauit dictum beneficium. Ex hoc dubio resultat aliud, scilicet, an valeat dicta renunciatio facta eo modo, quo probatur, & hic est insistendum.

Super quo præsuppono, quòd ad hoc, 1 vt renunciatio valeat, debet fieri purè, liberè, simpliciter, & sponte, *hæc verba probātur in Clem. 1. & ibi glo. in ver. liberè, & Card. de renunc. maximè in 4. quæst. & Abb. in c. ex parte, el 1. colum. 1. de offic. deleg. & glo. in c. cum inter R. in glo. magna post medium, de elect. & ibi Abb. in penul. colum. ibi, sed in casu nostro, &c. & Card. in Clem. 1. in prima oppos. de rer. permut.*

Item debet † fieri directè in manibus 2 superioris, & debet esse talis superior, qui posset illud beneficium cōferre, & etiam inuitum destituere, *vt habetur per Abbat. in c. quòd in dubijs, & ibi per omnes Doct. de renunc. & glo. in d. Clem. 1. in versi. manibus, & ibi Card. in 7. quæst. de renunc. & Lap. allegat. 20. & habetur in c. admonet, de renunc.*

In quantum dicitur, † quòd debet fie- 3 ri purè, per hoc denotatur, quòd omnis conditio, reseruatio, pactum, vel modus appositus in renunciatione, vitiat ipsam, *hoc probatur per iura & decisiones superiùs allegatas, & per text. in c. pactiones, de pact.* vbi in spiritualibus omnes pactiones, vt plurimùm sunt prohibitæ, *vt not. plenè Oldrad. in consi. 324. incip. factum tale est, &c.* Et idem denotatur per illud verbum, liberè, hinc est, quòd si renuncians reseruat sibi aliquod ius super beneficio, renunciatio non dicitur

tur pura nec libera. *Ita expressè dicit Oldr. in d. consi. 324. colum. 2. versi. omnis ergo articulus, &c. la 2.* eodem modo si renunciat sub ea conditione, & modo, vt alij conferatur, talis renunciatio non valet, imò dicitur symoniaca, *secundùm gloss. & Abbat. in d. c. ex parte, la 1. de offic. delegat. & Abb. in c. cum vniuersorum, in 1. opposi. de rerum permut. gloss. in c. ordinationes, 1. quæst. 1. & Geminia. in c. 1. colum. 1. in fin. versic. an valeat, &c. de rer. permut. libro 6. & gloss. in dicto c. cum inter R, de electionib. & ibi etiam Abb. in penul. colum. circa fin. & gloss. in c. dilecto, in gloss. 1. de præbend.*

Hoc præsupposito, dico, quòd ista renunciatio domini Stephani non valuit, ex quo fuit symoniaca pactionata, & non liberè, nec purè facta, istud probatur per testes ipsius actoris, qui conformiter dicunt, quòd in renunciatione fuit appositum pactum, & conditio, vt si dominus Antonellus moreretur ante dominũ Stephanum renunciantem, beneficium reuer-
4 teretur ad ipsum renunciantem. † Et licèt vnus testis deponat de auditu, tamen ex quo fuit approbatus per producentem, probat, sicut dicimus de teste deponente super credulitate, *secundùm Ludouic. Roman. in consi. 104. in fin.* Item non valet, quia fuit expressè actum, vt alij conferretur, per prædicta, vnde prædictus dominus Antonellus tanquam symoniacus, est indignus illo beneficio, *c. nobis, & c. insinuatum, de Symonia. & per Abbat. & Doct. in c. tuam, de ætat. & qual.* Posito ergo, & non concesso, quod renunciatione facta, fuisset beneficiũ collatum domino Antonello, quia tamen habuit originem renunciatione symoniaca, debet retractari, *secundùm Abb. in c. ex insinuatione, circa finem, de Symonia.* prout fuit meritò retractata.

5 Secundò est sciendum, † quòd non sufficit renunciare in manu eius, qui potest conferre, sed est necesse, quòd habeat potestatem acceptandi, & authorizandi resignationem. Non enim sequitur, potest conferre, ergo potest acceptare resignationem. *Ita notabiliter tenet Abb. in c. quod in dubijs, colum. 2. versi. per hoc dicunt, &c. de renunc. vbi ad hoc allegat decisionem Rotæ, in numero 390.* idem etiam tenet Felin. *in c. auditis, colum. 7. in princ. de præscript.* vbi dicit, quòd habens potestatem conferendi de iure speciali, non potest acceptare, nec autorizare renũciationem beneficij.

Sed certum est, † quòd vicarius Episcopi de iure communi non habet potestaté conferendi beneficia, *text. est & ibi Gemin. in c. cum in generali, de offic. Vica. lib. 6. & not. Abb. in c. pen. de offic. vica. & tenet in terminis Calder. in consi. 5. in tit. de renunc.* 6

Item dicit Felin. *in d. c. auditis, colum. 6. in fin.* quòd ille, † qui potest instituere de iure speciali, non potest destituere: vnde quia Vicarius non habet potestatem conferendi, nec instituendi de iure communi: sed si illam habuit, fuit ex speciali concessione Episcopi: ergo non sequitur, quòd habuerit potestatem destituẽdi, nec renunciationes acceptandi, nisi hoc probetur sibi specialiter concessum. Vnde cócludendo ad propositum, dato, quod aliqui testes dicerent, quòd renunciatio fuit facta in manu dicti vicarij: nó tamen fuit facta in manu eius, qui poterat instituere, & destituere, nec hoc fuit articulatum, nec probatum in processu: ergo sequitur, quòd dicta renunciatio non valuit, *per d. c. quòd in dubijs, & c. admonet, de renunc.* Et si non valuit, sequitur quòd interim beneficium non vacauit, & sic non potuit interim alteri conferre vicarius ante licentiam superioris. *Ita in terminis tenet Abb. in d. c. quod in dubijs, colum. 3. versi. est tamen verum, &c.* Sequitur ergo, quòd tam renunciatio, quàm asserta collatio facta domino Antonello, fuit nulla. 7

Aliud dubium est, an sit probata dicta asserta collatio, super quo extant depositiones trium testium deponentium de asserta collatione, verum nesciunt an fuit in ius patronatus, an verò, vt rectori facta, & tamen deponunt de tractatu, qui erat, quòd dominus Antonellus volebat dictum beneficium in ius patronatus, & hoc confirmat dominus Barnabas vicarius in sua depositione: vnde in dubio debet potiùs præsumi ius patronatus propter tractatum, & præfationes præcedentes. Nam præfa-

præfationes etiam enunciatiuæ, & ratiocinando factæ, probant voluntatem disponentis, & causam finalem ipsius dispositionis, *secundùm Bald. in l. nostram, colum. 1. C. de testam. Bart. in l. 1. ff. ad Macedon. Bart. in l. fin. per illum text. ff. de hæred. instit. Alexan. in consi. 123. colum. fin. in 5. volum. & Socin. in consi. 40. colum. 4. in primo volum.*

Ex hoc sequitur ad inualidandam di-
8 ctam assertam collationem,† quòd creare de nouo ius patronatus in aliqua dioecesi non potest inferior ab Episcopo, nisi solus Episcopus, & eius consensus de necessitate requiritur, *vt not. Abb. & Doct. in c. nobis, de iure patr. Cald. in consi. 20. in tit. de iure patr. Felin. in c. ex parte, scilicet colum. 1. de rescript.* Dictus ergo vicarius tanquam inferior ab Episcopo, non potuit dictum beneficium conferre in ius patronatus, vnde sequitur regula l. multum, C. si quis alteri, vel sibi. Quod potui nolui, &c.

Item non probant dicti testes, quia non deponunt de toto facto, *vt not. in l. Lucius, ff. de his qui not. infam. & Bald. in c. 1. col. 2. vol. 1. ver. veritatem, si de inuest. inter dom. & vas. lis ori. pro hoc est text. in c. cum dilecti, de accus.*

Alia ratio est, quare non probāt, quia dicunt scire, quòd vicarius contulit beneficium, quod verbum cōferre, est verbum
9 iuris. Et quando testis† deponit per verbum iuris, si non assignat causam concludentem, etiam non interrogatus, nō probat, ita dicit Socin. *in consi. 93. colum. 5. in 3. vol.* vbi loquitur de teste deponente, quòd talis fecit testamentum, & dicit quòd non probat, quia testamentum consistit in iure, *& idem Socin. in consi. 98. col. 19. in eod. 3. vol. & Alex. plenè in consi. 28. col. 4. in 5. volum. & Fel. in c. cum causam, colum. 4. de testib.*

Sed posito, non tamen concesso, quod dicti tres testes probarent collationem, videamus an dictus vicarius habeat potestatem conferendi, quia hic consistit tota vis præsentis causæ, super quo dico sine dubio, quod non; hoc probatur primò ex depositione ipsius vicarij, & domini Frācisci Speraindeo, qui conformiter deponunt, quòd ipse vicarius non habebat Bullam vicariatus ab Episcopo, sed à quodā domino Petro substituto Episcopi, verū Episcopus per suas literas & bullam limitauerat potestatem ipsi domino Barnabę, vt omnia beneficia, quæ vacarent, conferret cuidam domino Alexio tantùm, & non alij: vnde dato, & nō concesso, quod habuisset potestatem conferendi, tamen fuit sibi limitata, & restricta, ergo respectu domini Antonelli non habebat potestatem. Limitata enim causa, limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquirend. rerum domin. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. & l. maritus, in fin. C. de procurat. vbi est text. de hoc.*

Alij testes nihil dicunt de potestate cōferendi, nisi quia viderunt eum conferre beneficia in dioecesi, & non sequitur, contulit beneficia, ergo habebat potestatem conferendi, vel renunciationes acceptandi, per ea quæ superius dixi. Nec obstat depositio domini Ioannis de Carauita, quia dicit, quòd habebat potestatem non ab Episcopo, sed à prædicto domino Petro, q; stabat Romæ ex parte Episcopi. Nulli enim est dubiū, quod ad hoc, vt probaret, esset necesse deponere de potestate, quam habebat d. dominus, ex quo talis depositio habet contra se iuris prȩsumptionem, quæ est,† quòd vicarius non potest aliū vi 10
carium facere, *c. clericos, de off. vica.* Erat ergo necesse dicto actori probare, quòd dominus Petrus habebat bullam vicariatus ab Episcopo cum expressa potestate conferēdi, & substituendi, quod non fuit probatum, vnde stamus præsumptioni iuris, *iuxta text. in c. ad decimas, de rest. spol. lib. 6.*

Prætereà, quia habemus depositionē ipsius vicarij, qui fuit productus, vt testis per vtramque partem, & deponit duo potissimè contra actorem. Primum, scilicet, quòd habebat potestatem limitatā, vt suprà. Secundum, quia expressè dicit, quòd nunquàm concessit dictum beneficiū domino Antonello, nec ipsum inuestiuit, & hoc pluries repetit, vnde quia dictus vicarius fuit productus in testem per dictum actorem, censetur per eum in omnibus approbatus, *secundùm Ludoui. Romanum in consi. 104. in fin.*

11 Item, † quia iudici producto in testem de voluntate vtriusque partis creditur de gestis coram se, prout in casu nostro, *ita tenet Felin. in c. cùm à nobis, in 4. fallent. de testib. faciunt not. per Alexan. & Doct. in l. 1. §. si absens, ff. si ex noxal. causa aga. & per Socin. in consi. 28. colum. 2. in 3. volum.*

Item potest collator, seu inuestitor beneficij esse testis in causa d. beneficij, & ei creditur, *vt est text. & ibi glos. & Doct. in c. 1. §. si duo homines, de pace tenen. & in c. 1. §. 1. de lege Corrad.* vnde per depositionem dicti Vicarij approbati, sunt euacuatæ omnes præsumptiones, quæ in contrarium facerent. Et tantò magis, quia testes dicentes, quòd poterat conferre, non dicunt, quòd poterat inuitum destituere, & renunciationes acceptare, quod erat necesse, vt suprà dixi.

12 Aliud dubium superest, † an sit probatum de possessione domini Antonelli, super quo non est insistendum, quia nõ sufficit probare aliquem possidere beneficium, nisi probetur, quòd canonicè, & iusto titulo possideat, aliàs dicitur intrusus, *per text. cum ibi not. in c. 1. de regul. iur. lib. 6. & not. Abb. in c. cùm venissent, de in integr. restit.* vbi etiam dicit, quòd intrusus dicitur nõ solùm is, qui caret omninò titulo, verùm etiam is, qui habet titulum ab eo, qui non habet potestatem conferendi, *idem plenè tenet Felin. in c. in nostra, colum. 9. in secundo Corollario de rescript. pro hoc est text. in c. in frequentibus, de inst.* Non ergo potest dictus actor inniti suæ possessioni, quæ non habuit iustum titulum, & sic fuit intrusus.

Ex aduerso autem probatur per dictũ dominum Ioannem per tres testes cõformes, quòd Episcopus contulit dictum beneficium domino Ioanni in vrbe Romana per medium domini Ioannis de Simonello sui procuratoris ibidẽ præsentis, & quòd episcopus mandauit Vicario, vt quã primùm se conferret in dioecesim, faceret ei bullam de dicta collatione, & mitteret eum in actuali possessione dicti beneficij, & ita factum fuit, vt dicunt dicti testes super quarto & quinto articulo, & patet per dictam bullam productam in processu. Et sic patet, quòd dictus dominus Ioannes est verus, & legitimus possessor dicti beneficij, cum iusto titulo: Nam episcopus † potest concedere beneficium etiam absenti, & extra suam dioecesim, maximè quando est aliqua persona recipiẽs nomine absentis, *c. si tibi absenti, de præbend. libro 6. & not. Cald. in cons. 1. in fin. in titul. de præben.* Et quòd possit Episcopus conferre extra diocoesim, tenet Gemin. *in c. fin. circa fin. de offic. vica. lib. 6.* Item quòd possit conferre absenti siue per mediam personam, siue nõ, est text. *& ibi plenè attingit Abb. in c. accedens, de præbend.* Episcopus ergo conferendo beneficium, censetur tollere omnem potestatem vicario circa collationem ipsius, *secundùm Card. in consi. 2. in tit. de offic. vicar.* 13

Vltimò adducitur, † quia dicti testes actoris sunt periuri, & falsarij: nam fuerunt aliàs examinati per dictum Vicarium, & dixerunt cũ iuramento nihil se scire de dicta collatione, nunc autem secundo loco examinati in iudicio ordinario, dixerunt contrarium cum iuramẽto, quo casu non probant tanquam periuri, & falsarij, vt not. Abb. *in c. per tuas, colum. final. de probat.* vbi ponit de teste, qui priùs cum iuramento deponit vnum extra iudicium, & posteà cõtrarium dicit in iudicio, prout in casu nostro, si volumus accipere priùs examen tanquàm extraiudiciarium, ex quo factum fuit ad informationem curiæ. *Idem tenet Alexan. in consi. 154. colum. 3. in 5. volum. & Felin. in c. cum in tua, colum. fin. de testib.* Tantò magis secundùm eum, quando pro primo dicto est aliqua præsumptio, prout in casu nostro, quia pro primo dicto habemus præsumptionem resultantem ex depositione Vicarij, qui negat se concessisse dictum beneficium domino Antonello. Ex quibus omnibus sequitur conclusio, dictum dominum Ioãnem esse potiorem in dicto beneficio, & esse imponendum perpetuum silentium domino Antonello, eundemque in expensis condemnandum. Robertus Venusinus V. I. D. Venusij secundo Augusti. 1519. & ita fuit iudicatum. 14

CON-

CONSILIVM XLIX.

ARGVMENTVM.

Quid veniat appellatione pecuniæ, & quantitatis. Et quando æstimatio non faciat emptionem. Et an creditor succedens debitori possit deducere id quod sibi debetur aduersus fideicommissariũ vniuersalem, an verò actio dicatur confusa.

SVMMARIA.

1 *Quãtitatis pecuniæ appellatione quid veniat. 2.*
3 *Aestimatio an faciat emptionem.*
4 *Creditor succedens debitori, an possit deducere id, quod sibi debetur aduersus fideicommissariũ vniuersalem, & quid si non confecit hæres inuentarium. 5. 6.*
7 *In deductione Trebellianicæ, quæ deducitur de fideicommisso vtili, non requiritur confectio inuentarij.*
8 *Hæres, qui rogatur restituere fideicommissum vtile, non tenetur restituere bona propria, sed bona rogantis.*

SVPER primo dubio. An dicta Cubella hæres Paduanæ possit petere domum traditam æstimatam domino Iacobo pro dotibus dictæ Paduanæ eius vxoris. Dubium facit, quia Paduana in eius testamento legauit domino Iacobo eius viro omnem pecuniæ quantitatem, quam habuit in dotem, sed ex quo dicta domus fuit data æstimata, censetur pecunia esse in dotem, quia domus censetur vendita, ex quo æstimatio facit emptionem, *l. plerunque. ff. de iure dot. & l. 1. C. de iure dot. & not. glo. & Bald. in l. si inter virum. C. de iure dot.* vnde videtur dicendum, quòd dicta æstimatio domus censetur legata domino Iacobo.

Tamen in casu isto, de quo quæritur,
1 puto contrarium: † qui appellatione pecuniæ in vltimis voluntatibus veniũt tantùm res consistentes in pondere, numero, vel mensura, *l. talis scriptura, & ibi Bartol. ff. de legat. 1.* vnde non veniunt res immobiles, nec nomina debitorum, *secundùm Petr. Philipp. Corn. in consil. 229. colum. 3. in 4. volum.*

† Item quia testatrix vsa fuit verbo 2
quantitatis, quia dixit omnem pecuniæ quantitatem quam habuit in dotem, &c. & istud verbum quãtitas, refertur solùm ad pecuniam numeratam, *secundùm Bartol. in l. 2. in princip. ff. si certum peta. & ibi declarat Iason in 4. colum.* Referendo, ergo verba ad rectum sermonem, de necessitate referuntur solum ad pecuniam numeratam, quam habuit in dotem, & nõ ad domum. Nec obstat, quòd domus fuit facta dotalis, cum æstimatione, quia in rei veritate non habuit æstimationem à dotante, sed sed domum, vnde verba testatricis legantis pecuniam, quam habuit, &c. non possunt verificari in æstimatione, quam non habuit, & in vltimis voluntatibus nõ receditur à proprio significatu verborum, *l. non aliter. ff. de legat. 3.*

Non obstat, † quod æstimatio facit em- 3
ptionem, quia illud intelligitur, quando pretium est æquiualẽs rei, sed in casu nostro domus est lõgè maioris pretij, quàm fuit æstimata, ergo æstimatio non facit emptionem, *vt not. glo. in l. 1. §. 1. ff. de superficie, & not. Bal. & Ias. in l. ex conuentione. C. de pact. & Bald. in l. 1. in 3. quæst. C. commoda. & Franc. de Are. in consil. 84.* vnde concludo dictum dominum Iacobum teneri ad restitutionem dictæ domus.

† Quo ad secundum dubium princi- 4
pale, scilicet, vtrùm Cubella hæres instituta à dicta Paduana, & grauata de restituendo, possit suas dotes, & tertiam deducere, & sibi retinere ante omnia, si non fecit inuentarium. Dubium facit, quia adeundo hæreditatem Paduanæ, quæ erat debitrix ad dictas dotes, & tertiam, vt hæres Mariani sui patris, videtur actio esse confusa, *l. Vranius. ff. de fideiuss. & habetur in l. debitori. C. de pact.* Item, quia non fecit inuentarium, non videtur quòd possit aliquid deducere, *per ea, quæ habentur in auth. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid.*

† Tamen veritas est in contrarium, sci- 5
licet, quòd possit dictas dotes, & tertiam deducere, & sibi retinere ante partem,

 etiamsi

etiamsi inuentarium non fecerit, *ita notanter tenet Alex. in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Treb. in fin. col. & Ang. in consi. 64. incip. quoniam nihil, &c. versic. super secundo, &c. & Paul. Castr. in consi. 186. incip. dubiũ facit in omnibus praedictis, &c. in 2. volu. & idem Paul. in consi. 77. incip. visa facti narratione satis longa, &c. colum. 1. in 2. volum.*

6 † Et ratio est, quia de iure fforum non erat cognita confectio inuentarij, & tũc hæres aduersus fideicommissarium vniuersalem poterat deducere id, quod sibi debebatur, nec tenebatur vltrà vires hæreditarias, *vt habetur in l. 1. §. si is qui quadringenta. ff. ad Trebell.* hodie verò *per nouam dispositionem l. fina. C. de iure deliber. & per ius Authen.* fuit inuenta confectio inuentarij, & fuit correptum ius fforum in hoc, scilicet, vt hæres non conficiens inuẽtarium, teneatur in solidum creditoribus, & legatarijs particularibus, nec potest detrahere Falcidiam. Nihil tamen fuit dispositum de fideicommissarijs vniuersalibus, vnde respectu fideicommissarij vniuersalis potest hæres hodie, sicut olim, deducere, quod sibi debetur, quia quo ad hoc remanent iura antiqua incorrecta, non obstante, quòd inuentarium non faciat, *pro hoc est text. & ibi glo. in ver. tinet in l. Stichum, aut Pamphilum. §. aditio. ff. de solu. facit text. in l. in imponenda. C. ad leg. Falc.*

7 † Quod corroboratur, quia etiam in deductione Trebellianicę, quę deducitur de fideicommisso vniuersali, nõ requiritur confectio inuentarij, *secundùm Bartol. & Doct. in l. Marcellus. ff. ad Treb. & Alex. in d. §. si ex Trebelliano, col. fi.*

8 † Non obstat, quòd actio sit confusa, &c. quia fateor, quòd ipso iure sit confusa causa euitandi illud absurdum, ne quis sit sibimet debitor, & creditor, tamen quo ad effectum retentionis debiti, fit distinctio inter creditores, & legatarios ex vna parte, & fideicommissarium vniuersalem ex alia, vt modò dixi, *per ea quæ not. Paul. de Castr. in d. consi. 77. in 2. volum. & Alex. in d. §. si ex Trebelliano.* Hæres enim qui rogatur restituere fideicommissum vniuersale, non tenetur restituere bona propria, nisi sola bona rogantis, *l. coheredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pupill.* vnde per consequens dicta Cubella non tenetur restituere dotes suas, & tertiam, sed potest illas deducere.

Datum Venusij die 20. Augusti. 1519. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM L.

ARGVMENTVM.

An testis examinatus, qui variauit in dicto suo, si dicit, quod non dixit, vt scripsit notarius faciat aliquam fidem, & an ex hoc possit torqueri pro veritate indaganda. Et an vnus testis faciat indicium ad torturam.

SVMMARIA.

1 *Testes dicentes, quod non ita deposuerunt, vt notarius scripsit, cui magis credi debeat. 7.*

2 *Depositio notarij quæ non sufficit ad puniendos testes vacillantes, an saltem debeat facere indicium ad torturam.*

3 *Testis deponens super facto, ex quo possit sibi oriri laus, vel vituperium non dicitur idoneus.*

4 *Vacillatio, & falsitas sunt diuersa. 8.*

5 *Indicium quodlibet ad torturam debet saltem probari per duos testes.*

6 *Testis vacillans an possit torqueri ad veritatem indagandam, & quomodo.*

7 *Falsitas est, quando testis vnum & idem affirmat, & negat, quia duo contraria in eodem subiecto stare non possunt.*

IN causa quadam ciuiliter mota examinati fuerunt, quàmplures testes, inter alios, duo testes in principali examine deposuerunt pro reo, deinde super interrogatorijs repetiti deposuerunt pro actore, & sic totum contrarium, arguuntur de variatione, vt puniantur de falso. Dicti testes dicunt secundum examen tantùm esse verum, & non primum, & quod nunquàm dixerũt illud, quod scripsit notarius in primo examine, † quæritur cui 1 magis credi debeat, notario, scilicet, an testi-

testibus. Super quo vera & indubitata conclusio, & communis est, quam ponit Specul. *in titu. de teste. §. 1. vers. sed pone.* & Abb. *in c. cùm causam. colum. fina. de testib. & in c. ad audientiam, colum. 2. & ibi etiam Felin. de præscript. & Alexan. in consil. 70. & consi. 74. in 1. volum. & Bald. in consil. 55. in 1. volum. idem etiam Alexan. in consi. 66. in 2. volum.* in quibus locis communiter traditur, quòd si quærimus quo ad effectum probandi in causa ciuili, potiùs creditur notario, quàm testibus, cùm testis quilibet sit singularis in dicto suo, notarius verò habeat fidem authenticam, si verò testes accusantur criminaliter de falso, & quærimus de eis puniendis, & tunc non creditur notario cõtra testes, nec testibus contra notarium, & sic ex sola scriptura notarij nõ redarguuntur testes de falso, & hæc conclusio non habet dubiũ: quia communis est.

2 Posset tamen dubitari, † ecce quòd scriptura, & depositio notarij non sufficit ad puniendos testes vacillantes in casu prædicto, an debeat saltem facere indicium ad torturam, vt per eam possint testes torqueri. Et videtur, quòd sic, quia vnus testis facit indicium ad torturam, *ita tenet Barto. in l. 1. §. Idem Cornelio, & l. vniu. §. iudex. ff. de quæstio.* sed notarius habet vim vnius testis, ergo &c. in contrarium puto, quòd sit veritas, scilicet, quòd dicti testes in causa criminali, ex hoc solo torqueri non possint. Nã illud quod dicitur, quòd vnus testis facit ad torturam, intelligitur dummodò sit testis integræ vitæ, & omni exceptione maior, scilicet, cui nulla potest opponi exceptio, *ita dicit Bart. in l. maritus. ff. de quæstionib. Bald. in l. milites. C. eod. titu. Alexan. in d. §. idem Cornelio, & Alexan. in consi. 11. in princip. in 1. volum. & Bald. in consil. 259. in 1. volum. vbi dicit, quòd debet esse testis indubitatus.*

3 † Sed dictus notarius non dicitur omni exceptioni maior. Quod sic probo, quãdo testis deponit super aliquo facto, ex quo potest sibi oriri laus vel vituperium, non dicitur idoneus testis, *ita tenet Ioan. Andr. in addit. Specul. in titu. de teste. 1. §. sed pone, quid administrator, &c. & Anton. de Butr. in c. ex literis, de transact. & in c. cùm à nobis, de testi. & Alexan. in l. deferre. ff. de iure fisci.* sed dictus notarius est huiusmodi, quia quòd credatur, vel non credatur eius scripturæ, dependet ex laude vel opprobrio suo, ergo non est omni exceptione maior.

† Prætereà, & hic puto subtiliter aduertendum, vacillatio, & falsitas sunt diuersa, nam vacillatio non est falsitas, sed est indicium ad falsitatem, patet, quia per eam testes torquentur, *secundùm Barto. in l. 1. §. qui quæstionem. & l. ex libero. ff. de quæstionibus. & Barto. in d. l. milites. C. eod. titu. & Alexan. in consi. 63. in 1. volum. & Cæpol. plenè in consil. 60.* Nam si ipsa vacillatio esset falsitas, non esset opus testem torquere, quia statim damnari posset tanquàm cõuictus de falso. Nam prout dicit Andr. de Isern. *in constit. Si damna. colum. 7.* Iudex mortaliter peccat dando torturam ei, qui est conuictus, quia torqueri non debet. Hoc etiam colligitur ex dictis Alexan. *in d. consi. 63. in 1. vol.* vbi dicit, quòd ex sola vacillatione nõ dicitur testis conuictus de falso, vt damnari possit, sed benè per eã torqueri potest ad falsitatem indagandam, ergo facit solum indicium. 4

Nunc sequitur minor, concludens ad propositum. † Nam omne indicium debet plenè probari per duos testes, *vt not. glo. in l. fina. C. fam. ercis. & Bartol. in l. fina. colum. fina. ff. de quæstio. Alexan. in consi. 5. colum. 2. & consil. 13. colum. penul. in 1. volum.* sed in casu isto vacillatio, cùm sit indicium, vt suprà, nõ fuit plenè probata, ex quo iura dicunt, quòd non credatur notario cõtra testem, ergo indicium non remanet plenè probatum, & sic per consequens non possunt testes torqueri sine indicijs, *vt tenet plenè Franc. Brun. in tracta. de indicijs, & tortura, in 25. colum. in fin. & 26.* & sic concludo, quod ex sola vacillatione scripta, & non probata plenè propter negationem testis, non potest testis torqueri, si tamen concurrerent alia indicia per depositionem aliorum testium, qui darent hunc contestem, in eo quod negauit, tunc puto, quòd posset torqueri, *per dicta per Cæpo. in d. consil. 60. & per ea, quæ not. Paris in tracta. Syndic. in versicu.* 5

tortu-

tortura, in c. testis in testimonio varius, &c. vide infrà.

6 † Prædicta autem procedunt respectu causæ criminalis, in qua non creditur notario, sed respectu causæ ciuilis, in qua creditur notario, si opus est iudici stare primo dicto, stante variatione in diuerso examine, *vt not. Paris in d.c. testis in testimonio, &c. & Cæpol. in d. cons. 61.* tunc puto, quòd iudex posset dictum testem variantem torquere, non ad effectum puniẽdi ipsum de falso principaliter, sed pro veritate indagãda in causa ciuili, vt videat in quo examine dixit verum, *per tex. in §. si verò ignoti, in Auth. de testib.* & illi examini fidem adhibebit, quod cum tortura confirmauit, *secundùm Paridem in d. tract. in c. vbi suprà.*

7 † Item illud, quod dixi, quod in causa ciuili creditur potiùs notario, limitatur non procedere, quando omnes testes examinati dicerent contra notarium, scilicet se aliter dixisse, quia tunc potiùs creditur testibus, quàm notario, *secũdùm Alex. in cons. 66. in fi. col. in 2. vol.*

Vltimò ad prædicta considero bonam rationem, quare in causa criminali, non creditur notario, nec testi, quia nescitur quis delinquit, scilicet, an notarius, vel testis: nam esset dubium ne innocens torqueretur, vel puniretur pro delicto nocentis, quo casu debent potiùs omnes absolui, *per textum in l. absentem. ff. de pœnis, & in c. sacris, de sepul. & per ea quæ plenè not. Alexan. in consil. 15. in 1. volum. & Bartol. in l. fina. ad leg. Cornel. de sicar.*

Datum Salerni, die 28. Decemb. 1519. Robertus Venusinus. V.I.D.

Vnum tamen puto prædictis addendum pro declaratione, in quantum dixi
8 suprà, † quod vacillatio, seu varietas non est idem quod falsitas, quia hoc intelligo, scilicet, vt nõ sit falsitas euidens: nam per rerum naturam falsitas est, quãdo testis vnum & idem affirmat, & negat, nam est necesse, quòd in vno dicat falsum, quia duo contraria in eodem subiecto stare non possunt, vnde quando plenè constat de tali varietate, punitur testis de falso, *l. eos. ff. de fals. & l. qui falsa. ff. de testib.* sed quia iudici non constat, in quo dicto verum dixit, & in quo falsum, ideo est necesse torqueri testem pro veritate eruenda, *vt not. Cæpol. in d. consi. 60.* & illi dicto stabitur, in quo perseuerat cum tormentis, *vt suprà dixi.* Ad hoc tamen, vt torqueatur, est necesse, quòd plenè constet de vacillatione, & varietate, ex quo habemus regulam in contrarium, scilicet, quòd testis liber homo non torquetur, *l. ex libero. ff. de quæstioni.* fallit quando vacillat. Ista ergo vacillatio debet plenè probari, quia aliàs non diceretur vacillare. Et in hoc quo ad torturam irrogandam testi, ego facio differentiam inter falsitatem, & variationẽ, quia indicium ad variationem non facit testem torqueri, sed indicium ad falsitatem sic: Nam omnes Docto. communiter dicunt, quòd testis varius, vel vacillans torquetur, ista ergo qualitas variationis facit testẽ torqueri, ergo si non patet plenè varius, non torquetur. Testis ergo plenè varius punitur propter falsitatem, *vt d. l. eos.* & torquetur pro veritate eruenda, *vt suprà.* sed in casu prædicto, quia iura dicũt non credi notario contra testem, non liquet plenè de varietate, vnde non punitur, minimè torquetur, quia cessat qualitas, propter quam torqueri potest. Et hæc sunt addenda pro declaratione præcedentis consilij.

CONSILIVM LI.

ARGVMENTVM.

An mater præferatur auo paterno in tutela filij. Et an auus paternus habeat vsumfructũ in bonis nepotis, & quid si illa bona prouenerunt à patre nepotis ex peculio quasi Castrensi quæsita ipsi patri. Et an auus possit constituere procuratorem ad agendũ super bonis nepotis. Et an vxor possit agere actione hypothecaria cõtra nomen debitoris mariti pro dotibus obligatum.

SVMMARIA.

1 *Mater an præferatur auo paterno in tutela filij.*

2 Tute-

2 *Tutela defertur secundùm ordinem successionis,6.*
3 *Nepos si est in potestate aui paterni, non potest habere tutorem.*
4 *Patria potestas dicitur etiam, quando quis est sub potestate aui paterni.*
5 *Auus paternus potest in testamento relinquere tutorem nepoti, & excludere matrem.*
7 *Infans minor triennio debet alimentari penes matrem, non penes auum paternum.*
8 *Auus paternus an habeat vsumfructum in bonis nepotis, sicut pater, & quid si illa bona peruenerũt nepoti ex quasi castrensi peculio patris, an perdat nomen peculij.9.*
10 *Vxor an possit agere hypothecaria cõtra nomen debitoris mariti obligatum pro dotibus.*

VISO dubio, de quo hæsitatur. Vtrũ tutela filiorum infantium mortuo patre sit deuoluta ad matrẽ, vel ad auum paternum. Dependet hoc ex dictis Barto. *in authen. matri, & auiæ, colum.2. C. quando mul. tu. offi. fung. & Bart. in l. si quis sub conditione,*
1 *col.4. ff. de testa. tut.* † vbi dicit, quod quando superest mater & auus, præfertur mater in tutela, ex quo pręfertur in successione, *per auth. defuncto. C. ad Tertul. idem videtur tenere*
2 *Bal. in consi.224. in 1. vol.* † Onus enim tutelæ defertur secũdum ordinem successionis, *tex. est in auth. sicut. C. de legi. tute. & Instit. de legi. patro. tute. circa fin.*
3 † Hoc tamen debet de necessitate intelligi, quando nepotes non essent in potestate aui paterni, vt quia sunt emancipati. Tunc enim cadit dubium de tutela, aliàs autem si sunt in potestate, non possunt habere tutorem, *vt est tex. & ibi glo. Inst. de tute. in prin. ita tenet Bald. in d. auth. matri, & auiæ, col.2. ver. & aduertatis &c.*
4 † Et dicuntur esse sub patria potestate etiamsi sunt sub potestate aui paterni: nam potestas patria dicitur etiam auita, & qui est subditus auo paterno, dicitur sub patria potestate, *vt plenè tenet Petr. Phil. Corn. in consil.129. colum.2. in fin. & seq. in litera M, in 2. volum.* Ex hoc sequitur, quod cùm dicti pupilli habeãt auum paternum, in cuius sunt potestate, non quærimus de tutela, quia debent esse sub cura, & gubernatione aui paterni, qui in hoc ratione patriæ potestatis præfertur matri, prout expressè tenet Petr. Phil. Corn. *in consi.129. colum. fina. in 1. volum. & in consil.163. colum.2. in 4. volum.* vbi expressè declarat illud, quod dicitur matrem præferri auo, intelligitur, quando auus non habet nepotem in potestate, aliàs secùs, quia tunc non quærimus de tutela.

Quod corroboratur etiam de mente ipsius optima, & vrgenti ratione: † nam 5
auus paternus potest in testamento relinquere tutorem nepoti, & priuare matrem à tutela, *vt probatur per l. quid si nepotes. ff. de testam. tu. iuncta authen. matri, & auiæ, vbi clarè dicitur, quòd mater excluditur per tutorem testamentarium.* Si ergo auus potest priuare matrem tutela, quantò magis potest ipse suscipiendo curam, & gubernationem nepotis excludere matrem à tutela. Et quòd ista cura, & gubernatio deferatur patri propter patriam potestatem est text. *in l. fina. in princip. C. de cura. fur. fur.* ergo eodem modo, & auo paterno, qui similiter dicitur habere patriam potestatem, *secundùm Petr. Phil. Corn. in d. consil.129. in 2. volum.*

† Non obstat, quòd tutela defertur 6
secundùm ordinem successionis, quia illud est verum in tutela iussa, scilicet, quæ defertur legitimis ex necessitate. Secùs in tutela permissa tantùm sed non iussa, prout est illa, quæ defertur matri, quæ dicitur tutrix voluntaria, & anomala, quia in ea non fit consequentia de hæreditate ad tutelam. Ita notanter tenet Philipp. Decius *in consi.16.* vbi per hoc infert, quòd etiam mater exclusa per statutum à successione filij potest nihilominùs suscipere tutelam filij, quia lex habet fiduciam in matre propter amorem maternum, propter quem potiùs dedit ei tutelam, quàm propter spem hæreditatis.

Præterea dato, quòd etiam in matre fieret argumentum de tutela ad hæreditatem, tamen hic non fieret, quia nepotes tutore non indigent, cùm sint in potestate aui. De eo tamen, quòd fit differentia inter tutelam iussam, & permis-

sam est pulchrum consil.Bal. *in consi.224.in 1.volum.*

7 † Ex quibus omnibus concludo in casu præmisso, quòd siquidem dicti infantes sunt maiores triennio, debet esse sub cura aui, si verò sunt infra triennium, debet alimētari penes matrē, non tamen, quòd mater sit tutrix, quia tales filij nō sunt capaces tutelæ, *& ita concludit Pet.Phil.Cor. in d. consi.129.col. fi.in 1.vol.*

8 † Vsusfructus autem bonorum istorum infantium dicitur esse aui, *l. cùm oportet.C.de bo.quæ libe.* quæ lex loquitur etiā in auo paterno non solùm in patre, vnde quia lex facit patrem, vel auum legitimum administratorem, *l.res quæ.1.& ibi Bart.& Bal.C.de bon.matern.* potest administratorio nomine, ac etiam pro suo interesse propter vsumfructum quem habet, mouere omnes actiones ad filium spectantes ex causa aduentitia, & etiam constituere procuratorem ante litem contestatā, etiam sine consensu filij. *Ita expressè tenent Barto.& Bald.in l. res quæ.1.C.de bon.mater.& in l.fi.§.vbi autem.& ibi Bald.C.de bon.quæ lib.* Dispositio enim dictæ l.res quæ.1. extēditur hodie ad omnia aduentitia non solùm ad bona materna, *per d. l.cùm oportet.*

9 † Non obstat, quòd bona istorum nepotum proueniunt ab eorum patre, qui erat doctor, & sic videtur esse de quasi Castrensi peculio, quia mortuo patre perdiderunt id nomen: nā mutata persona mutatur status, & priuilegium rei, *ita notabiliter tenet Bal.per illum tex.in l.fi.in fi.C.de inoff.test.* facit quod no.glo.& Bart.*in l.quæsitum.ff.de leg.1.& Bar.in l.qui in aliena.§.interdum.ff.de acquir.hære.* vbi dicitur, quòd quæsita ab auo paterno dicūtur aduentitia filio habenti patrem, ergo eodem modo, & fortiùs quæsita à patre debent censeri aduentitia nepoti respectu aui paterni, cùm diuersa ratio non possit assignari, *l.à Titio.ff.de verb. obl.* hoc etiā corroboratur ex generalitate dictæ l.cùm oportet, quæ loquitur de bonis vndecunque quæsitis.

10 † Vltimò potest dari alia via, scilicet vt mater vigore instrumenti dotalis agat hypothecaria contra nomen debitoris mariti, & sic poterit ipsum exigere, si in instrumēto sunt expressè obligata nomina debitorum, ex quo istud nomen est de futuris, & potest fieri dicta exactio sine alia excussione, *per ea quæ notat Bart. in l.grege. §.cum pignori.ff.de pigno. & in l.si conuenerit.ff. de pign. ac. & Alex.in consil.17.in 1.volum. & Bal.in l.hæredem.C.de hæred.actio. pro hoc est tex.in l.nomen.C.quæ res pig.oblig.poss.*

Datum Salerni die quarto Ianuarij. 15200. Robertus Venusinus. V.I.D.

CONSILIVM LII.

ARGVMENTVM.

Quòd possessio probetur per testes singulares. Et filius habitans seorsum à patre per decem annos, præsumitur emancipatus. Et in possessorio retinendæ obtinet, qui probat de antiquiori possessione, & an ex possessione præsumatur quis dominus. Et qui suscipit emolumentum ex testamento, tenetur ad onus annexum. Et possessio iunior præsumitur clādestina, & quādo hoc procedit. Et quando præsumatur quis vti iure familiaritatis. Et an articulus proprietatis admittatur in possessorio. Et interlocutoria nunquàm transit in rem iudicatam quo ad iudicem. Et possessio titulata censetur potior. Et an per locationem probetur possessio, & an præsumatur pluralitas rerum. Et de clausula sola facti veritate inspecta, & sine figura iudicij, quid operatur.

SVMMARIA.

1 *Possessio probatur etiam per testes singulares.*

2 *Filius habitans seorsum à patre per decem annos præsumitur emancipatus, & hoc debet allegari, scilicet quòd sit emancipatus aliàs non prodest.13.*

3 *Possessio retinēdæ stantibus probationibus hinc inde paribus, obtinet ille, qui probat de antiquiori possessione si articulauerit iuniorem possessionem aduersarij esse clandestinam respectu suæ possessionis.*

4 Acce-

4 *Acceptans emolumentum ex testamento, censetur etiam acceptare onus in eodem relictum.*

5 *Possessor præsumitur possidere iure familiaritatis propter continuationem sanguinis.*

6 *Possessio iunior præfertur antiquiori, quæ ex post facto est effecta vitiosa, & malæ fidei.*

7 *Possessor antiquior, quando facto suo cecidit, à possessione, non prodest sibi antiqua possessio.*

8 *Possessor antiquior debet articulare, quod aduersarius possidet clàm respectu suæ possessionis.*

9 *Possessorio iudicio depositio super proprietate est impertinens, quando non fuit super proprietate articulatum.*

10 *Articulus proprietatis an admittatur in possessorio.*

11 *Interlocutoria potest reuocari per iudicem ex officio, quandocunque vsque ad diffinitiuam sententiam, sed ad petitionem partis infra decem dies tenetur iudex eam reuocare.*

12 *Pluralitas in rebus præsumitur, nisi probetur identitas.*

14 *Clausula sola facti veritate inspecta, & sine figura iudicij, quid operetur in Regno.*

15 *Iudex expedire potest causas eo modo, quo potest princeps, inspecta rei veritate, & causa vitandi circuitum.*

CONSIDERATIS his, quæ in præsenti processu producta sunt, in præsenti causa, vertēte inter Benedictū de Bello bono de Campania, & Vitum de Bello bono super possessorio retinendæ de quadam vinea oliuarū, videtur prima facie dictum Vitum debere obtinere, ex quo probauit per 20. testes, quòd Iacobus eius pater possedit dictam vineā à 15. annis retrò, cultiuando, & fructus percipi-
1 endo, & locando ipsam, † ex quibus probatur possessio etiā per testes singulares. *Abb. in c. licèt ex quadam, col. pen. de testi. & in c. nihil obstat, de verb. sig.*

2 † Item probauit, quòd dictus Iacobus eius pater habitauit seorsum ab Andrea eius patre per annos 10. quo casu præsumitur emancipatus, *secundùm Bal. in l. post mortem, in fi. ff. de adop. & Bal. in l. 2. C. si aduersus rem iudi. & Alex. in consi. vlt. col. 7. in 4. vol.*

† Dictus verò Benedictus probauit se 3
possedisse solū per duos annos post mortem, scilicet dicti Andreæ eius patris, ergo sua possessio est iunior, vnde præfertur Vitus, qui probat de possessione antiquiori, *secundùm Bart. in l. si duo, col. 2. ff. vti poss. & Alex. in consi. 45. in 3. vol. & in cons. 88. & cons. 89. & consi. 130. in 5. volu. & Phil. Dec. in consi. 56. col. fina. pro hoc est text. in c. licèt causam, de probat.* Nam possessio iunior censetur clandestina, & malæ fidei, *vt in locis præallegat. & not. Abb. in c. cùm ad sedem, colum. 11. de restit. spolia. & Alexan. in consi. 35. in 4. volum. in 4. colum. & Bal. in l. si de proprietate, circa fin. C. si à non compet. iud. & Alex. in consi. 10. in prin. in 1. volu. & Petr. Phil. Corn. in consi. 30. col. 4. in 1. volu. & in cons. 172. col. fina. in 3. volum.* vnde dictus Benedictus debet succumbere.

Sed præmissis non obstantibus, in contrariū est veritas. Nam dictus Benedictus probauit de possessione Andreę sui patris per annos 25. cuius Andreæ præsumitur dominium fuisse dictæ vineæ, ex quo testes dicunt, quod possedit eam pro suo, & vt dominus per annos viginti quinque, quo casu saltem præsumptiuè ex tali possessione (ita probata) præsumitur, & probatur etiam dominium, *vt not. Bal. in l. proprietatis. C. de probat. & Bartol. in l. Titia. ff. de solut. & Ange. in §. & licet. versic. vnum tamen scias, in auth. de testib.*

Item quia dictus Iacobus fuit mortuus, ante Andream communem patrem ipsius, & Benedicti, deinde mortuus fuit Andreas superstite Benedicto eius filio, & Vito eius nepote ex Iacobo eius filio, qui ambo Vitus & Benedictus successerūt dicto Andreæ ex testamēto, & sic habuerunt causam ab eodem, qui Andreas diuisis dictam vineam inter eos in testamēto, vnde ambo censentur eam habere ex causa hæreditaria, cùm nō præsumatur alius titulus particularis, nisi probetur, *l. siue possidetis. C. de probat.* Quod testamentum fuit approbatum per ambas partes, quia post mortem Andreæ possederunt dictam vineam pro diuiso iuxta formam testamenti.
† Et dictus Vitus successit, & habuit 4
omne emolumentū sibi relictum in testamento,

mento, ergo censetur etiam approbasse onus, & sic illam diuisionem, quia dato, quòd possessio fuisset aduĕtitia Iacobi sui patris, tamen quia ipse est hæres Andreæ sui aui, & ex eius testamĕto agnouit emolumentum tenetur habere ratam diuisionem defuncti, *l. cùm à matre. C. de rei vend. l. ex qua persona. ff. de regu. iur.* Nā ille, qui acceptat emolumentum sibi relictum, censetur etiam acceptare onus, & tenetur ad illud, *l. tutor. ff. de libe. lega. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui. vt indig. & ibi glo. & l. si cui legatum. ff. de condi. & demonstr. facit text. & ibi Bart. in lect. Nicol. de Neap. in l. Nesennius, cum l. sequen. ff. de excus. tut.*

Item dato, quòd vinea fuisset dicti Iacobi, & per consequens dicti Viti sui filij, tamen non est dubium, quod testator potest disponere, non solùm de re propria, sed etiam de re hæredis, *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de lega. 2. & Instit. de legat. §. non solùm.*

5 † Ex quibus apparet, quòd si volumus considerare possessionem Andreæ est antiquior possessione Iacobi. Et dictus Iacobus præsumitur possedisse iure familiaritatis propter coniunctionem sanguinis: quia erat filius, *vt tenet Alex. in l. qui iure. ff. de acquir. poss. & Socin. in consil. 13. colum. 4. in 4. volum.* Si verò volumus considerare possessionē Benedicti dato, quòd sit iunior, est tamen iustior, quia habet titulum testamenti, quo ad partem suam possessam, quam possedit post mortem Andreæ sciente dicto Vito præsente, & non contradicente, vt dicunt testes, per quod non dicitur possidere clàm, vnde cessat illa præsumptio, quòd possessio iunior præsumitur clandestina, *text. est in te. minus in l. clàm possidere, & ibi Alexan. & Docto. ff. de acquir. poss. & not. Alexand. in d. consil. 110. colum. 2. in fin. versi. rursus. in 1. volum. & text. iuncta glo. fina. in l. minus. C. de acq. poss.*

6 † Vnde licèt dictus Vitus ex persona patris habeat antiquiorem possessionem, tamen est ex post facto effecta vitiosa, & malæ fidei per dictum testamentum, & possessio Benedicti iustior, & magis rationi consona propter titulum quem habet ex testamento in parte sua, vnde ipse debet obtinere, *ita notanter tenet Bald. in l. qui accusare. circa fin. C. de eden. & Alex. in d. consi. 110. col. 3. in prin. versi. item dato. in 1. volum.* vbi dicit, quod in possessorio semper debet obtinere is, qui fouet potiora iura in petitorio, *& idem tenet Felin. in d. c. licèt causam, colum. 7. & 8. de proba. pro hoc est text. in c. cùm dilectus, de causa poss. & proprie.* & tenet Socin. *in consi. 98. colum. penu. in fin. in 4. volum.* vbi dicit illam possessionem esse iustiorem, quæ est iuncta cum titulo. Et tantò magis in casu nostro, in quo fuit possessa sciente & patiente aduersario, quo casu possessio prior censetur interrupta, *vt not. Alexand. in d. l. si duo. in addit. ad Barto. in addit. in cip. nota perpetuò, & c. ff. vti poss. & Felin. in d. c. licèt causam. col. 7. & 8. per d. l. clàm possidere.*

† Hoc confirmatur ex his, quæ notanter decidit Philip. Decius *in consi. 56. col. fin.* vbi dicit, quòd quando antiquior possessor cecidit à possessione facto suo, vt quia alienauit, non prodest sibi antiqua possessio, sed hic in casu nostro cecidit possess. facto defuncti cui successit, ergo reputatur factum proprium, *per text. in Auth. de iureiur. à mori. præstito. in prin.* 7

† Præterea is, qui habet antiquiorem possessionem ad hoc, vt obtineat, debet articulare, quod aduersarius possidet clā respectu suæ possessionis, & tunc præfertur habenti iuniorem, etiam cum titulo. *Ita tenet Alexan. in l. si de eo. §. fina. ff. de acquir. poss. & Paul. de Castr. in consi. 443. in 2. vol. & Alexan. in consi. 130. in fin. in 5. volum. & in consi. 89. colum. 3. in eod. 5. volum.* Sed dictus Vitus hoc non articulauit respectu possessionis Iacobi, sed respectu possessionis suæ, quæ est posterior, & possessio hæredis non est eadem cum possess. defuncti, sed diuersa, *l. cùm hæredes. ff. de acq. possess. & not. Alex. in l. qui vniuersas. §. quod per colonum. eo. tit.* 8

† Non obstat, quòd articulus proprietatis non admittitur in possessorio, vnde quia dictum testamentum concernit proprietatem, & petitorium non debet prodesse Benedicto: quia nego istud, nam in possessorio retinendæ debet admitti articulus dominij, ex quo potest in causa prodesse, 9

deſſe, quia ſtantibus probationibus æqualibus obtinet, qui probat de titulo. *Ita expreſſè tenet Bart. in l. ſi de eo, §. fin. ff. de acquirend, poſſeſſ. & Felin. in d. c. licet cauſam, colum. 8. & habetur in deciſ. 7. conſi. Neapol. & not. Bald. in l. momentaneæ, & ibi etiam Bart. C. qui legit. perſon. & habetur pulchrè per Philip. Decium in conſi. 162.* & dicit Bald. *in l. 1. colum. penult. C. ſi de momen. poſſeſſ. fuer. appel.* quod ſi iudex dictum articulū non admittit, dicitur grauare partem, & poteſt appellari.

Et licèt in caſu noſtro iudex grauauerit † partem nolēdo admittere articulum proprietatis, tamen quia dictus Benedictus contradixit, & appellauit, non debet dicta admiſsio ſibi præiudicare, *per ea quæ not. Bart. in l. 1. C. de relat. & Iaſ. in l. ſi duo. §. idem Iulianus, colum. penult. ff. de iureiur.* Imò cum dicta † non admiſsio ſit interlocutoria, & iniuſta, poteſt, & debet quandocunque ante ſententiam reuocari, quia quo ad iudicem, nunquam tranſit in rem iudicatam, *ſecundùm Bart. in l. quod iuſſit, colum. 2. & ibi Alexan. in 4. colum. ff. de re iud. & eſt gloſſ. in c. fin. ff. de appellat. lib. 6. & in c. cum ceſſante, de appellat.* vnde iudex in caſu noſtro ſaniori vtens conſilio, *per d. c. cum ceſſante*, habebit dictum articulum pro admiſſo reuocando ſuam interlocutoriam contrario imperio, *ita multum ſingulariter tenet Phil. Dec. in conſi. 84. colum. penult. & Card. in Clem. ſæpè, §. & quia. in 7. notab. de verb. ſign.*

10 (margin, para. "Et licèt…"); 11 (margin, "Imò cum dicta †")

Non obſtat, quia probauit dictus Vitus, quòd Iacobus locauit quandam vineam in loco Romantolæ, vbi eſt præſens vinea de qua litigatur, quia nō clarè probatur, quòd in ſpecie ſit iſta vinea, vnde potuit eſſe alia vinea, quia † præſumitur pluralitas in rebus, niſi probetur identitas, *ſecundùm Alex. in conſi. 134. col. 2. in 2. vol. & Felin. in c. auditis, col. 16. de præſcript.*

12 (margin, "quia † præſumitur")

Præterea ſecundùm communem opinionem ex locatione non probatur poſſeſsio, *vt not. Doct. in l. litibus, C. de agric. & cenſi. lib. 11. & tenet Alexan. in conſi. 10. colum. 1. & conſi. 12. col. 2. & conſ. 43. colum. 2. in fin. in 4. volum. & Socin. in conſi. 106. col. 1. in 3. volu. probatur per text. & ibi communiter Doct. in c. inter dilectos, de fide inſtr.* & hoc maximè in præiudicium tertij, *vt not. Bald. in conſi. 330. in primo volum.*

Non obſtat, quia præſumitur, † quòd Iacobus fuit emancipatus per habitationem ſeorſum per annos 10. quia talis præſumptio debet allegari, ſeu talis emancipatio: nam ſemper quando ius præſumit aliquid in fauorem alicuius, debet illud per eum allegari, aliàs non prodeſt ſibi, licèt enim releuetur ab onere probandi, non tamen releuatur ab onere allegandi. *ita tenet Alexan. in conſi. 94. colum. penult. in ſecundo volum. & in conſ. 38. colum. 3. in eod. 2. volum. & Iaſ. plenè in l. cum quid. colum. 6. & 7. ff. ſi cert. pet. per text. in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. idem Pollioni. ff. de adult.* 13

Vltimò, † quia in regno proceditur ſola facti veritate inſpecta, & ſine figura iudicij, *per capitulum, deteſtantes, & per regiam pragmaticam, diſpendia.* quo caſu obtinet is, qui agit ex vna cauſa, & probat de alia, *ſecundùm Alexan. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus, colum. 5. ff. de verb. obligat. & Iaſ. in l. certi condictio, §. ſi nummos. colum. 7. ff. ſi certum petatur.* Item per dictas clauſulas poteſt iudex procedere manu regia, *ſecundùm Ludouicum Roman. in conſi. 20. & Petr. Philip. Corn. in conſ. 243. in quarto volum. & Socin. in conſi. 12. colum. 2. in primo volum.* Et poteſt iudex expedire cauſas eo modo, quo poteſt Princeps, *ſecundùm Lanfranc. in Clem. ſæpè, in verſi. & figura, & in verſic. libellus, colum. 1. de verbor. ſign.* Qui princeps ſolam veritatem ſectatur, non attento ordine iuris poſitiui, *ſecūdùm Bart. in l. Aemilius, colum. fin. ff. de minor. & Bald. in c. 1. §. inueſtitura, colum. fin. de noua forma fidel.* ſequitur, quòd dato, quòd Benedictus egerit poſſeſſorio, & probauerit de petitorio, per dictum teſtamentum debet obtinere inſpecta recenſitaq; ipſa rei veritate, & cauſa vitandi circuitum, cum dominium trahat ad ſe poſſeſsionem, & maximè, quia etiam in proceſſu eſt cognitum de dominio per productionem dicti teſtamenti regiſtrati penes acta, quo caſu eſt etiam ſuper petitorio pronunciandum, *ſecundùm Alex. in conſi. 54. col. 2. circa princ. in 5. volum.* 14 15

Datum Salerni die 6. Ianuarij. 1520. Robertus de Maranta Venuſinus V.I.D.

CONSILIVM LIII.

ARGVMENTVM.

Peccatum, delictum, & crimen, in quo differunt. Et quæ considerantur in omni peccato mortali. Et qualiter sit facienda satisfactio peccati. Et quæ priuilegia habeat pœnitentia & confessio sacramentalis. Et quando dicatur aliquid dictum in confessione, ita, quòd reuelari non debeat. Et qui effectus resultat ex confessione sacramentali in hoc seculo, est plenum consi. de hoc.

SVMMARIA.

1 *Pœnitentia in genere sumpta, potest dupliciter considerari: vno modo, ad forum temporale: alio quo ad forum poli, & quando prima excuset delinquentem à pœna. 6.*

2 *Pœnitentia sacramentalis in foro poli, quot habeat priuilegia, & nu. 17.*

3 *Peccatum, delictum, & crimen, quomodo differunt inter se. 7.*

4 *Peccatū propriè est, quando aliquis operatur malum in committendo, & illud malum est tale, quod non est accusabile in foro terrestri.*

5 *Delictum propriè est illud, quod consistit in negligendo, vt quādo quis omittit bonum operari.*

6 *Crimen dicitur omnis operatio mala, quæ potest in hoc seculo accusari etiam puniri.*

8 *Peccatum est præuaricatio legis diuinæ, & inobedientia cælestium præceptorum.*

9 *Peccatum mortale, vt dicitur, tria considerantur, aduersus qem prodita sunt tria remedia.*

10 *Satisfactio peccati qualiter, & quibus facienda sit. 11. 12. 13.*

14 *Qui propter delictum potest puniri à iure ecclesiastico, vel seculari, si fuerit ab vno punitus, potest etiam ab alio puniri. 15.*

16 *Satisfactio tam minor requiritur de iure canonico, quàm de iure ciuili, & ratio.*

17 *Pœnitentia sacramentalis, quo ad animā, multa habet priuilegia.*

18 *Iurans non reuelare secreta alicuius, si fuerit productus in testem, an teneatur dicere veritatem.*

19 *Sacerdos qui audiuit confessionem sacramentalem alicuius in foro pœnitentiæ, non tenetur eā reuelare, quod procedit, etiam in interprete confessionis. 20.*

21 *Papa si fecisset proclama, quòd quicunque scit tale delictum, debet illud reuelare sub pœna excōmunicationis, confessor non reuelans, non est excommunicatus. 22.*

23 *Confessor potest impunè reuelare confessionem cum voluntate confitentis, & statur iuramento ipsius, quòd habuit licentiam à confitente, & nu me. 24. 25.*

25 *Reuelans secretum alterius, tenetur ad interesse & etiam actione iniuriarum.*

26 *Confessori soli plenè creditur cum iuramento de emendatione, & pœnitentia alicuius, item ei creditur si confitens aliquid fecerit. 27. 28.*

29 *Confessio extraiudicialis facta parte absente, licèt aliàs semiplenè probet, tamen secùs est in cōfessione salutari facta coram sacerdote, quæ nihil probat.*

30 *Confessionis salutaris, & sic pœnitentiæ quot sint effectus.*

Primus effectus est, quo ad salutem animæ. 31.

Secundus est, quia per confessionem & pœnitentiam acquirimus, non solùm æternam vitā, sed etiam longitudinem præsentis vitæ. 32.

Tertius est, quia confessio, & pœnitentia, facit nobis acquiri omnem scientiam, quàm volumus. 33.

Quartus est, quia liberat nos ab affectionib. huius mundi. 34.

35 *Periurus non admittitur ampliùs ad iurandum in his, quæ tendunt in suum fauorem, nisi sit emēdatus, & confessus peccata, & pœnitentiam egerit, & est quintus effectus. 36. 37.*

Sextus effectus est, si offendens facit pacem cum offenso, remittitur sibi pœna. 38.

39 *Testis perseuerans in peccato mortali, repellitur à testimonio, nisi fuerit confessus, & pœnitentiā egerit, & est septimus effectus.*

Octauus effectus est, qui aperit nobis mentem ad decidendum causas dubias. 40.

Nonus effectus est, quia per confessionem & pœnitentiam, homo efficitur aliquid ex nihilo. 41.

Decimus effectus est, quia moriens in peccato mortali, caret ecclesiastica sepultura, sed per confessionem, & pœnitentiam eam acquirit, nume. 42.

SCRI-

SCRIBITVR, fratres dilectissimi *Thobie cap. 4.* Omni tempore benedic Deum, & pete ab eo, vt vias tuas dirigat, & omnia consilia tua in ipso permaneat. Cuius absque præsidio frustra docentis lingua laborat, nisi Deus sit intus eum, qui doceat, *secundùm Gregorium Homel. penult. & not. Andr. de Isern. in prælud. feud. colum. 2. in fine, & idem Andr. in c. imperialem, §. firmiter, colum. final. de prohib. feud. alienat. per Freder.* Vt igitur ad optatæ scientiæ metam peruenire valeamus, diuinarum quidem institutionũ præceptis adhærendum esse, non modò vtile, verum etiam necessarium duxi. Cum scriptum sit *Sapientiæ cap. 1.* quòd in maleuolam animam non introibit sapiẽtia, nec habitabit in corpore subdito peccatis, & *ibidem capite 7.* Neminem diligit Deus, nisi qui cum sapientia inhabitat, quæ quidem cum donum Dei dicatur, *vt habetur in c. illo vos. & ibi per Abbat. de pignor. & in c. qualiter. de electio. & in c. reuertimini. 16. quæstio. 1.* Tali digni munere non efficimur, nisi ipsius altissimi, à quo omne datum optimum procedit, amicitiam nanciscamur. Cuius tramitem prosequi cupiens, nõ immeritò hanc l. si quis libellos. situatam. C. de appel. pro nostri breuis eloquij fundamento assumendam decreui. Ad quàm cœlesti priùs implorato suffragio præcinctus deuenio.

Alma parens Gabriël celso cui missus olympo
Prædixit genitum te fore matre Deum:
Terrarum domini, quæ facta puerpera summi
Cælestes superas nunc deitate choros:
Qua pariente graui deuinctus compede pluto,
Ianua sed nobis est reserata poli.
Intercede precor: exaudi voce rogantem:
Decidat ingenio desuper aura rudi.
Vt breuis eniteat, prosit quoque sermo saluti,
Et placeat cunctis te duce vera canens.

SI QVIS LIBELLOS. Hoc dicit ista lex in summa. Appellans potest per pœnitentiam reuocare libellum appellatorium. Et iustè pœnitentibus non debet humanitas denegari. hoc dicit. Notãdum est ex ista l. quòd iustè pœnitentibus non debet misericordia denegari. Et in hoc voluit Imperator imitari Deum, qui nunquam claudit gremium pœnitentibus, & ad se conuersis, *vt dicit text. in epistola inter claras, circa finem. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* hinc dicit Isaias, *cap. 30.* si reuertamini, & quiescatis, salui eritis. Et dicitur *Ezech. cap. 33.* in quacunque hora ingemuerit peccator, saluus erit.

Pro intelligentia tamen istius notabilis, esset videndum de qua pœnitentia loquitur hic Imperator, & quotuplex sit. Et in hoc breuiter & succinctè loquendo, † pœnitentia in genere sumpta potest dupliciter considerari. 1 Quædam est pœnitentia, quæ consideratur in delictis in foro temporali, & de hac pœnitentia an & quando excuset delinquentẽ à pœna temporali tam in foro seculari, quàm ecclesiastico, tractat plenè Bart. *in l. qui ea mente, ff. de furt. Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cler. Bald. in l. alia, ff. de his quib. vt indign. Ludouic. Roman. in l. quamuis, ff. de in ius voc. Paul. de Castr. in l. qui fidem. ff. de transact. Doct. in l. si insulam, ff. de verb. obligat. Canonistæ communiter in c. commissa. & c. cupientes, de elect. lib. 6.* & ibi ad dicta me remitto. Quædam est pœnitẽtia quæ consideratur in foro poli, & sic quoad Deum, & hæc dicitur pœnitẽtia sacramentalis, & de ista aliquid videamus, cũ temporis oportunitas id suadeat, *iuxta tex. in c. ecce. de pœn. dist. 1.*

Pro aliquali igitur discussione huius materiæ duo tantùm principalia dubia sit per hoc examinare decreui. Et primum dubiũ erit de priuilegijs huiusmodi pœnitentiæ, & confessionis sacramentalis, videlicet, quæ priuilegia sunt ei attributa à iure. Secundum dubium erit, vtrùm confessio, & pœnitentia sacramentalis prosit in aliquo pœnitenti in hoc seculo quo ad forum terrenum: quia de foro cœlesti non sumus dubij, secundùm fidem.

Venio ad primum dubium, pro cuius tamen intelligentia, & aliorum dicendorum in præsenti sermone præsupponendum putaui, † quia pœnitentia est quædã 2 deletio peccati, & principaliter ad hoc est inuenta ad delendũ peccatum, & sic est quędã priuatio, quæ prǽsupponit habitũ, vulga-

vulgata l.decem.ff.de verb.oblig. & l.manumissiones,ff.de iustit.& iure,& l.1.§.cæterùm,ff.quib.modis vsufruct.amit.& not.Bald.in l.moueor,C.de ser.export. ideò ad hoc,vt aliqualem notitiam habeamus ipsius priuationis,consentaneum duxi aliquid videre de habitu, & sic de ipso peccato. Super quo præsuppono,
3 quòd in † iure habemus tres terminos, scilicet, peccatum, delictum, & crimen, & licèt videantur sinonyma, & idem importantia hæc tria, tamen differunt inter se.

4 Et intelligendo † vnumquodque vocabulum in suo speciali significatu, hoc modo differunt, videlicet, peccatum propriè est, quando aliquis operatur malum in committendo, & illud malum est tale, quòd non est accusabile in foro terrestri. Exemplum ponitur in c.omnis,& c.si cui,& c.cogitationis,in glo.de pœnit. distinct. 1. vt quando aliquis mente deliberata cogitat committere adulterium, vel aliud crimē cum consensu deliberato, vt si haberet oportunitatem, committeret illud in effectu. Istud delictum est consummatum quo ad Deum, & est punibile in foro poli, quia secundùm Augustinum, omne peccatum in sola cogitatione perficitur, sed non est accusabile in foro huius seculi, l.cogitationis.ff.de pœnis.Nam crimen attentatum sola cogitatione absque eo, quòd deueniatur ad aliquem actum facti, non est punibile, nec accusabile, vt not.Bald.in d.l.si quis non dicam rapere,colum.2.& ibi etiam per Doct.C.de episc.& cler.Nisi crimen esset tale, quod in sola cogitatione haberet effectum suum, prout est crimen hæresis: nam eo ipso, quòd quis deliberatè cogitat aliquid contra fidem, incidit in crimen hæresis, & potest puniri,& accusari etiam in foro terrestri, ita dicit Bald.in d.l.si quis non dicam rapere, in prima oppos.

5 Delictum † propriè est illud, quod consistit in negligendo, vt quando quis omittit bonū operari, & dicitur delictum, quasi derelictum, vel potest dici delictū illud quod ignoranter committitur, ita declarat glo.in c.si peccatum,de pœn.dist.1.& gl.in c.peccatū, de reg.iur.lib.6.

Crimen verò † dicitur omnis operatio mala, quæ potest in hoc seculo accusari, & puniri, prout est adulterium, homicidium, furtum, falsitas, & similia, text. est in c.Apostolus. 81. dist. vbi traditur hæc differentia, & not.gloss.in d.c.peccatum, & sic plus habet in se crimen, quàm peccatum, ita dicit Felinus, qui similiter ponit hanc differentiam in c. testimonium, colum. 3. de testib. & de peccato in specie sumpto ponit exemplum Archi. in d. c. Apostolus. 6

Verùm est aduertendum, † quòd licèt de speciali significatione habeant ista vocabula prædictam expositionem, tamen istud nomen peccatum quandoque accipitur genericè, & comprehendit sub se omnia ista tria, & ita communiter accipitur apud Theologos. Et tunc omne crimen & delictum potest appellari peccatum, sed non ècontra: nam nō omne peccatum est crimen, vel delictum, l.si quid earum, §. interemptum,ff.de leg.3.& l.inter agnatos.ff. vnde legit. hoc probatur ex verbis Archid. in dicto c.si peccatum,de pœnit.distinct. 1. qui ponit expositionem peccati. Dicitur enim propriè peccatum à pellice, quasi pellicatum, & deinde extenditur genericè ad omne genus flagitij, secundùm eum, & sic potest esse nomen generis, & speciei, vt dicimus in simili de adoptione, & iurisdictione. 7

Et ita in genere sumptum peccatum, ita diffinitur: Peccatum est præuaricatio legis diuinæ, & cœlestium inobedientia præceptorum, secundùm Beatum Thom. prima secundæ, in quæst.109.art.4.& ita etiam secundùm Ambrosium. 8

Secundò † principaliter pro faciliori ingressu ad materiam præsuppono, quòd in omni peccato mortali tria considerantur, videlicet impudentia, delectatio, & perpetratio, & contra omnia ista tria sūt prodita tria remedia, vt not. gloss. in c. perfecta, de pœniten. distinct. 1. Primum remedium contra impudentiam est verecundia, quā subire tenemur per oris confessionem, vt dicit text. in c. quem pœnitet, de pœnit. distinct. prima, vbi dicitur, sicut per vos peccastis, ita per vos erubescatis, erubescētia enim par- 9

partem obtinet remiſsionis peccatorum. Secundum remedium contra delectationem, eſt amaritudo, quã ſubire tenemur per contritionem, quæ nihil aliud eſt, niſi dolor, & amaritudo pro peccatis commiſsis, *dicit text. in c. ecce, in fin. de pœnit. diſtin. 1. & not. Archid. in c. agite, ead. diſt.* Tertium remedium eſt contra perpetrationem, & eſt operis ſatisfactio, *vt not. gloſſ. in d. c. perfecta, pro hoc eſt text. in d. c. peccatum, de regul. iur. libro 6.*

10 Si autem quæris qualiter, † & quibus eſt facienda ſatisfactio peccati. Aduerte, quòd in peccato mortali poſſunt conſiderari quatuor offenſiones. Prima offenſio fit contra Deum. Secunda offenſio fit contra Eccleſiam, quia quilibet peccãdo mortaliter, contrauenit præceptis Dei, & Romanæ Eccleſiæ. Tertia offenſio eſt contra Rempublicam. Quarta eſt contra proximum. De primis duabus offenſionibus loquitur gloſſ. *in c. peccati, de reg. iur. lib. 6.* vbi attribuit ſingulas ſatisfactiones, videlicet, per amaritudinem, & contritionem cordis fit ſatisfactio, quo ad Deum, ex quo Deus dicitur cordium ſcrutator, *vt not. Andr. de Iſern. in c. 1. §. ſi verò voluerit, colum. 1. de Capit. qui cur. vend. Et habetur in Pſalm. 7.* Conſumetur nequitia peccatorũ, & diriges iuſtũ ſcrutans corda & renes Deus: Per pœnitentiam verò impoſitam à ſacerdote fit ſatisfactio, quo ad Eccleſiam, *ſecundùm gl. in d. c. peccati.*

11 De alijs duabus † offenſionibus loquitur text. *in l. licitatio, §. quòd illicitè, ff. de publicanis, & in l. ancillæ. C. de furt. & in l. ſi pro fure. §. 1. ff. de condit. furt.* in quibus iuribus habetur, quòd ex delicto oriuntur duæ actiones: vna ad vindictam publicam, ex quo reſpublica eſt offenſa, & alia ad priuatam vtilitatem, ex quo priuatus eſt offenſus, vt quando fuit paſſus aliquod furtum, vnde quia reſpublica eſt offenſa, eſt prodita ſatisfactio ipſi Reipublicæ, ſcilicet, per pœnas legitimas à iure proditas: quia intereſt ipſius Reipublicæ, quòd delicta puniantur, *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aq. & l. ſi operis. C. de pœnis. & l. ſi à reo. §. final. ff. de fideiuſſor.*

Quoad offenſionem verò proximi eſt prodita † ſatisfactio per rei ablatæ reſtitutionem, *vt d. c. peccatum, de regul. iur. lib. 6. & d. l. ſi pro fure, §. 1. & c. cum tu. de vſur. & c. ſi res aliena. 14. quæſt. 6.* 12

Poſſunt † autem iſtæ quatuor ſatisfactiones ſimul concurrere in omni delicto ſeu peccato cui poſſunt adaptari, & vna per aliam non tollitur. Ex hoc ſequitur, † quòd ſi aliquis commiſiſſet aliquod crimen, de quo poteſt cognoſcere, vel punire iudex eccleſiaſticus vel ſecularis, puta in blaſpemia Dei, *de qua loquitur text. in c. ſtatuimus, de maled.* vel in crimine adulterij, vel vſuræ, vel ſimili. Tunc, ſi talis delinquens eſſet punitus per vnum iudicẽ, poteſt etiam per alium puniri, & vna pœna per aliam non tollitur, ex quo maior eſt pœna iudicis ſecularis, ideò non tolleretur per pœnam iudicis eccleſiaſtici, *caſus eſt in d. c. ſtatuimus. & ibi per Abb. in c. felicis. §. pro hoc, de pœnis, lib. 6. per quem text. ita concludit Abb. in c. tuæ, colum. penult. de procur. & Bald. in l. placet, C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. ſi quis in hoc genus, C. de epiſcop. & cler. ita etiam tenuit Felin. in c. de his, colum. final. de accuſat, vbi plures allegat, & Ludouic. Roman. in conſi. 375. vbi ponit bonum caſum in ſimili.* Quibus adde Abb. *in d. c. de his, colum. 2.* vbi dicit, quòd † pro eodem delicto imponitur pœnitentia in foro animæ, vt ſatisfaciat Deo, quem offendit, & etiam imponitur pœna in foro contentioſo: quia offendit Rempublicam, *vt ſuprà dixi:* quod nota, quia ſæpè de hoc fui interrogatus. 13 14 15

Quæ autem ſit ratio, † quòd minor ſatisfactio requiritur quo ad Deum de iure canonico, quàm quo ad Rempublicam de iure ciuili. Nam quo ad Deum ſola contritio, & pœnitentia, cum oris confeſsione inducit remiſsionem peccati, ſed de iure ciuili nõ remittitur peccatum per pœnitentiam, *l. qui ea mente, ff. de furt. & l. quis ſit fugitiuus, ff. de ædil. edict.* Aſsignat rationem Dyn. *in d. c. peccati, de regul. iur. lib. 6.* ſcilicet, quòd vbi eſt facilior ligatio, ibi & facilior debet eſſe ſolutio, ſed quo ad Deum facilius ligatur homo in peccatis, quia ſola cogitatione tenetur, ergo ſimiliter, & 16

facilius debet absolui, quod non est ita de iure ciuili, vnde difficilius absoluitur, potest assignari & alia ratio, quia Deus non vult mortem peccatoris, sed vt conuertatur, & viuat, *vt traditur Ezechiel. cap. 33. & not. Andr. de Isern. in c. 1. §. gazaros, colum. 2. de stat. & consuet. contra liber. eccles.* hinc dicimus, quòd Deus est magis misericors, quã princeps humanus, quia per solam pietatem, & clementiam imitamur Deum, *dicit text. in l. imperialis, in princ. C. de nupt. & in l. final. C. de don. inter vir. & vxor. & not. Andr. de Isern. in d. c. 1. §. si verò voluerit. colum. 2. de Capit. qui cur. vend.* At leges sęculi sunt factæ, vt hominum comprimatur audacia per legitimas pœnas, *c. factæ. 4. dist.* Et vt pœna vnius sit timor aliorum, ad benè beateq; viuendum, *l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. & l. 1. C. ad leg. Iul. repet.* ideò non est mirum, si per solam pœnitentiam non est satisfactum legi ciuili.

His igitur præsuppositis pro aliquali introductione materiæ, venio ad
17 primum dubium. De † priuilegijs pœnitentiæ sacramentalis, quæ, quoad animam, multa habet priuilegia, quæ cùm sint trita, & pluries vulgarizata per sacros Theologos in sermonibus Quadragesimalibus, ideò tanquam de præsenti superuacua omitto; sed tantùm pro vtilitate huius sermonis puto prænotanda esse tria priuilegia, quæ attribuuntur confessioni, & pœnitentiæ sacramentali in foro terrestri, & contentioso, contra regulas iuris communis.

Primum est, † quòd licet aliàs
18 habeamus in iure regulam, quòd si quis iurat non reuelare secreta alicuius, si producitur in testem, non obstante, quòd sit positus inter duo iuramenta contraria, potest nihilominùs, imò debet testificari veritatem, & reuelare, nec dicitur periurus, *secundùm Innocen. in c. qualiter & quando, la 1. & ibi etiam Abb. in fin. de accus. & Abb. in c. dilectus, in fin. de exces. prælat. & Abb. in c. fin. de testib. cogen. & Abb. in c. si sacerdos. colum. 2. de offic. ordin. & Abb. in c. intimauit, col. 3. de testib. & ibi etiam Felin.* Assignant præfati Doct. rationem, quia testificari est munus publicum, vnde si iurans habuit respectum ad hunc casum, scilicet, quod erat producendus in testem, iuramentum fuit illicitum, tanquam contra ius publicum, & non ligat; si verò non cogitauit hoc, & tunc potest testificari, nec est periurus, quia iuramentum non extenditur ad incogitata. † Ta- 19
men secùs est in sacerdote, qui audiuit cõfessionem sacramentalem alicuius in foro pœnitentiæ, qui intantum tenetur seruare secretam dictam confessionem, vt etiamsi producatur in testem contra confitentem super crimine confessato, potest licitè negare cum iuramento, & dicere se nihil scire. Imò tenetur hoc facere, aliàs puniretur de reuelata confessione, pœna tradita in c. omnis, de pœnit. & remis. *ita dicit Abb. in d. c. si sacerdos, de offic. ordin. & gloss. in c. sacerdos, de pœnit. distinct. 6. & Abb. in d. c. dilectus, colum. fin. de exces. prælat. & in d. c. qualiter, & quando, in fin. & Felin. in d. c. intimauit. colum. 3. de testib.* Assignant rationem prædicti Dd. quia confessor producitur in testem, vt homo, & id quod audiuit in confessione, scit vt Deus: vnde licitè potest dicere, nihil scio, quia intelligitur, scilicet, tanquã homo.

Et id † quod dicimus in confessore, 20
procedit etiam in interprete cõfessionis, puta si aliquis diuersæ linguæ confessus fuit per interpretem: nam talis interpres tenetur celare confessionem, sicut propriè ipse confessor, *secundùm Felin. in d. c. intimauit, col. 3. de testib.*

Et intantum † hoc est verum, quòd e- 21
tiam Papa, vel Episcopus fecisset proclama, quòd quicunque scit tale delictum alicuius, debeat illud reuelare sub pœna excommunicationis, excommunicando expressè non reuelantes, non diceretur excommunicatus confessor non reuelãs: quia talis excommunicatio extenditur ad illos, qui sciunt, vt homines, non vt Deus; *ita dicit Abb. in d. c. dilectus, in 1. notab. & gloss. in d. c. sacerdos, de pœnit. dist. 6. & Felin. in d. c. intimauit, col. 3.*

Plus dicit Abb. *in d. c. dilectus*, quòd † eti- 22
amsi Papa vellet cogere confessorem ad reuelandum, non posset, nec tenetur confessor reuelare, *& hoc concludit Beatus Thomas*

Thomas in 4. sententiarum, distinct. 21. quaestio. 3. artic. 1.

23 Hoc tamen limita † non procedere, quando confitens consentiret, quòd confessor reuelaret, quia de consensu & licẽtia confitentis potest confessor impunè reuelare confessionem, & non incidit in pœnam d.c. omnis vtriusque. de pœni. & remiss. *vt est text. in c. significasti, & ibi Abb. de adult. & Abb. in c. Matthaeus, de symon. & ibi etiam Felin. vbi dicit hanc esse communem opinionem, licèt secundùm eum Scotus Theologus teneat contrarium. Et idem tenet Abb. in c. omnis. & Lapus plenè in allegat. 94. & Hostien. in sum. de teste, §. qui possunt, versi. sed quaero. & Thom. in 4. sententiarum. distin. 21. quaest. 3. artic. 2. & Felin. in d. c. intimauit, colum. 4. de testib.*

24 Ex hoc sequitur, † quòd si aliquis sacerdos incriminaretur de reuelata cõfessione, posset se excusare, quòd reuelauit de licentia confitentis, & creditur sibi cũ iuramento, vt euitet pœnam d. c. omnis, *ita tenet Felin. in c. 1. in 2. colum. in fin. de except. & Lapus in d. allega. 94.* Et *ibidem in d. c. 1.* dicit Felin. quòd si sacerdos sepeliuit excommunicatum in ecclesia, potest iurare, quod ipsum absoluit, & creditur sibi ad euitandam pœnam, *Clem. 1. de sepult.*

25 Secundò limita, † dummodò confessor sciat sub sigillo confessionis, vt quia confitens confessus fuit sibi principaliter pro salute animae, prout fit principaliter confessio sacramentalis, secùs si aliquis ex lasciuia, vel amicitia dixerit alicui sacerdoti aliquod crimen, asserens se dicere in confessione, vel in pœnitentia, ad hoc, vt ille teneret eum secretum: nam non dicitur tunc confessor scire, vt Deus, nec sub sigillo confessionis, quia talis cõfessio non fit principaliter pro salute animae, vnde si reuelaret, non incideret in pœnam d. c. omnis. *ita tenet Abb. in d. c. si sacerdos, de offic. ordin. & in d. c. qualiter & quando, in fin. & Felin. in d. c. intimauit, colum. 3. de testibus.* Item posset tunc deponere testimonium de hoc, vt habetur in locis praeallegatis. Idem si sacerdos sciat alio modo, quàm per confessionem (puta ante, vel post cõfessionem) quia potest reuelare sine praeiudicio d. c. omnis. quia scit, vt homo, non vt Deus, *secundùm B. Thom. 4. sententiarum, dist. 21. quaest. 3. art. 3.*

Scias tamen, † quòd licèt tunc sacerdos reuelans secretum, non incidit in pœnam d. c. omnis. tamen potest dici, quòd teneatur parti ad interesse, & etiam actione iniuriarum, sicut tenetur quilibet reuelans secreta alterius, *vt est text. & ibi hoc not. Flor. in l. in lege Aquilia si deletum. §. sed & si quis. ff. ad leg. Aquil.* 25

Secundum † priuilegium principale est, quod licèt aliàs habeamus in iure regulam, quòd vni testi non creditur, quia vox vnius, dicitur vox nullius, *l. iurisiurandi. C. de testib.* quia etiam iure diuino cauetur, vt in ore duorum, vel trium stet omne verbũ, *vt habetur in c. nouit, de iud.* tamen secùs est in sacerdote testificante super emendatione, & pœnitentia confitentis, quia creditur plenè sibi soli cum iuramento: in eo, quod deponit Titium fuisse emendatum, & confessum, & sumpsisse pœnitentiam salutarem, ex quo per alios probari non potest, *ita tenet Archid. & ibi etiam est text. in c. in capite, 50. distinct. & glo. & Archid. in c. ipsi Apostoli. 2. quaest. 7. & Abb. in c. testimonium. colum. penult. de testib. & Felin. in c. 1. colum. 2. de except. & idem Felin. in d. c. nemo, de Symon.* Et hoc prodest multum in foro contentioso, quando aliquis repellitur à testimonio, vt criminosus, vel excommunicatus: nã si probatur de crimine, oportet eum probare, quòd fuit emendatus, *vt dicit Felin. in d. c. testimonium, colum. 1. & ibi etiam Abb.* quod probabit probando se fuisse confessum, & sumpsisse pœnitentiam salutarem, faciẽdo super hoc examinari facere sacerdotẽ pœnitentiarium, *vt suprà.* 26

Corroboratur hoc ex casu † simili, & magis dubio, ac notabili, quidam impetitur, quòd cognouit aliquam puellam causa contrahendi matrimonium, & quòd per copulam subsecutam matrimonium est perfectum. Iste vult probare contrarium, scilicet, quòd animus suus non fuit contrahendi cum ea matrimonium, quomodo hoc probabit? Dic, quòd potest super hoc examinari facere suum confessorem, 27

forem, cui ipse confessus fuit animum suum, & veritatẽ, & dicto confessori plenè crederetur, *glo. est singul. in c. tua nos, in vers. qualiter constiterit, de sponsal. quam ad hoc ponderat Lud. Roman. in l. si non speciali, C. de testam. & Ias. in l. patre furioso, in 3. colum. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.*

28 An autem sufficiat † probari emendationem per sacerdotem, an verò requiratur, quòd probetur etiam actualis satisfactio pœnitentiæ, quæ non potest per sacerdotem probari? Dic, quòd non requiritur aliud, nisi probare confessionem, & assumptionem pœnitentiæ per sacerdotem, quia hoc ipso præsumitur emendatus, licèt nõ probet actualem satisfactionem exteriorem. *Ita tenet Fel. in d. c. testimonium, colum. antepen. in fin. & seq. & ibi etiam Abb. in pen. colum.*

29 Tertium † priuilegium est: quia licèt aliàs confessio criminis extraiudicialiter facta, inducat semiplenam probationem parte absente, & faciat indicium ad torturam, *secundùm & gloss. & Bart. in l. capite quinto, ff. de adult. & Abb. & communiter Doct. in c. final. de succes. ab intest.* & habetur plenè per Felin. *in c. olim, de rescript. & in c. at si clerici, colum. 6. de iudic.* vbi ponit multos casus, in quibus facit etiam plenam probationem, & hoc quando probatur per duos contestes, *secundùm Alex. in consi. 36. & consi. 39. in 5. volum.* tamen secùs est in confessione facta corã sacerdote pro pœnitentia, quia si duo testes astantes fortè post parietem audirent dictam confessionem, & posteà deponerent de ea in iudicio, nihil probarent, & nullam facerent fidem, ex quo dicta confessio non fuit facta homini, sed Deo. *Ita tenet Ioan. Andr. in c. fin. de temp. ord. & Felin. in d. c. 1. colum. 2. de except. & not. Bald. in l. archigeruntes, C. de episc. audien.* Idem esset, & multò fortiùs, si ipse confessor examinaretur in iudicio, & deponeret de crimine sibi patefacto in confessione, quia sibi non creditur, ex quo nescit, vt homo, sed vt Deus, *vt d. c. si sacerdos, & ibi Abb. de offic. ordi. & Felin. in d. c. testimonium, colum. antepenult. de testib. & Abb. in d. c. dilectus, de excess. prælat. & d. c. omnis vtriusque. de pœnit. & remiss. & in d. c. qualiter & quando, la 1. in fin. de accusa.* Et ex his habemus expedita hæc tria priuilegia, quæ sunt cõtra communes regulas iuris, & sic sit expeditum primum dubium.

Venio ad secundum dubium principale, scilicet, quòd † prosit ista confessio, & pœnitentia confitenti. Et hic videamus de effectibus confessionis & pœnitentiæ, ex qua multi boni effectus resultant. 30

Et primus est quoad † salutem animæ, quia pœnitentia delet peccata, & animam saluari facit, vt peccator sit venia dignus, *c. inter hæc, hircum. la 2. de pœnit. distinct. 3.* hinc dicitur *Sapient. cap. 11.* Misereris omnium Domine, & nihil odisti eorum, quæ fecisti, dissimulans peccata hominũ propter pœnitentiam. Et *Matth. cap. 3. & 4.* Pœnitentiam agite, appropinquabit enim regnum cœlorum. Et Seneca *Tragedia 8.* Quem pœnitet peccasse, pœnæ est innocens. Et Salustius *in Iugurtha:* Quem pœnitet, delicti gratiam meretur. Et Lactantius *lib. 6. Diuinarum institutionum, cap. 24.* Nemo potest esse tam prudens, tam circunspectus, vt aliquando non labatur. Et idcirco Deus imbecillitatem nostram sciens, sua pietate aperuit nobis portam salutis, vt huic necessitati, cui fragilitas carnis subiecta est, medicina pœnitentiæ subueniret. Et Ouidius de Ponto, libro primo: 31

Sæpè leuant pœnas, erectaq; lumina reddunt.
Cùm benè peccati pœnituisse vident.

Et Dantes. Cantica inferni. 27.

Absoluer non si può chi non si pente.
Ne pentir, & voler, insiemi puosi
Per la condition, che nol consente.

Et Petrarca sonetto 24.

Più gloria, e nel Regno de gli eletti.
D' vn spirito conuerso, & più si estima,
Che di nonantanoue altri perfetti.

Secundus effectus est, † quia per confessionem, & pœnitentiam acquirimus non solùm ęternam vitam, sed etiam longitudinẽ præsentis vitæ huius seculi, quia propter peccata citiùs morimur, *c. Episcopus si sacerdotali, & ibi gloss. 11. quæst. 3. & c. dilectissimis, & ibi gloss. 12. quæst. 1. & c. ea vindicta, & ibi* 32

& ibi glo.23. quæſt.4. in quibus locis dicunt etiam glo. quòd Deus tollit malos de medio ne peccatum eorum augeatur, ſublatis ergo peccatis, quæ abſterguntur per confeſſionem, & pœnitentiam acquirimus longiorem vitam, quia tollitur cauſa, propter quam Deus dabat vitam breuiorem, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro.*

33 † Tertius effectus eſt, quia confeſſio, & pœnitentia facit nobis acquiri omnẽ ſcientiam quam volumus, ſcientia enim eſt donum, quod infigitur animæ, & datur à Deo, *ſecundùm Abb. in c. illo vos. de pigno.* Sed anima, quæ eſt plena peccatis nõ eſt capax doni Dei, nec alicuius ſcientiæ, *vt habetur Sapientiæ cap.1.* Non enim meretur donum à Deo, qui per ſua peccata Deum prouocat ad iram, ſicut non meretur auxilium Principis, qui contra legẽ Principis deliquit, *l. auxiliũ. in fi. ff. de min. l. ſiue hæreditaria. ff. de neg. geſt. l. ſenatoris. & l. filio. §. ſi ignominioſam. de ritu nupt.* Anima enim, quæ eſt receptaculum ſciẽtiæ debet teneri mũda à vitijs, ad hoc vt ſcientia eam ingrediatur, vt not. Card. *in Clem.1. col.3. de magi.* vbi notabiliter refert Laud. dicentem, quòd ſcholares, antequã veniant ad ſtudium, debent confiteri peccata ſua, & pœnitẽtiam ſumere ſalutarẽ, ad hoc, vt Deus infundat eis gratiam, & perfectam ſciẽtiam. Qui enim Chriſtum nouit Theſaurum omnis ſciẽtiæ inuenit, *dicit text. in c. legimus. in fi. 37. diſt.* Nec poteſt aliquis virtutem acquirere, niſi prius malitiam, & peccata expellat, *c. cùm renũciatur. 32. q.1.* Egreſſum enim malitiæ, virtutis operatur ingreſſum, *vt ibi, & no glo. in c. quid faciet. 23. q.4.* Nam per ianuam peccati intrat diabolus, & egreditur Chriſtus, *ſecundùm glo. in d. c. cùm renunciatur, & text. in c. ſi enim inquit. de pœnit. diſt.2.* Bonus enim, & malus q̃s ſimul eſſe non poteſt, & omnis, qui non diligit, odit, *dicit text. in c. Tolle Charitatem. de pœnit. diſt.2.* Ad hoc, ergo vt acquiramus hanc legalem maximè ſcientiam, oportet pœnitentiam agere, vt receptaculum mundum inueniatur, & eius capaces ſimus.

34 † Quartus effectus eſt, quia confeſſio, & pœnitentia liberat nos ab afflictionibus, & flagellis huius mundi: nam Deus propter peccata affligit homines, & mittit flagella ſuper terram, famem, peſtes, & bella, *c. ſi gens. & ibi glo. 56. diſtin. & c. ſciſcitaris. 7. quæſt.1. & c. reuertimini. & ibi gloſſ. 16. quæſt.1. & c. ſi quos. 23. quæſt. 4.* ſublatis ergo peccatis per pœnitentiam Deus placatur, & à flagellis deſiſtit, *c. incommutabilis. 22. quæſt.4. & c. nouit dominus. & c. ſi agimus. & c. ſeq. de pœnit. diſtin.1.*

35 † Quintus effectus eſt, quia de iure is, qui ſemel fuit periurus perdit beneficiũ probandi per iuramentum, *c. paruuli. 22. quæſt.5.* vnde non poteſt vlteriùs eſſe teſtis, *vt ibi not. & eſt text. in c. ex parte. & ibi per Abb. & Felin. & in c. teſtimonium. de teſtib. & Felin. in c. per tuas, colum. fina. de ſimo.* Item perdit beneficium iuratoriæ cautionis, *ſecundùm Baldum in authen. ei qui iurat. in primis verbis. C. de bo. auth. iudi. poſſ. & Ludo. Roman. in l. 2. colum. 10. ff. ſolut. matrimon. & Iaſ. in l. 1. colum. pen. ff. qui ſatiſda. cog.* Item non poteſt petere nec habere iuramentum ſuppletorium, *ſecũdùm Ludo. Roman. in l. admonendi. in 18. fallentia, quem ſequitur ibi Iaſ. in repet. in 138. colum. in fin. verſic. 38. ff. de iureiur.* Item non poteſt habere iuramentum purgationis, *ſecundùm Archid. in d. c. paruuli.* & generaliter perdit omne priuilegium, & omnem modum probandi per iuramentum, *ſecundùm Alexan. in l. 2. §. quod diximus. ff. ſi quis cau. per text. in d. c. paruuli.* Quod tamen intelligitur de illlis iuramentis, quæ ſunt ad releuamen, & honorem iurantis, non autem de illis, quæ ſunt ad onus, prout eſt iuramentum calumniæ, & fidelitatis, & ſimile, quia ad talia iuramenta tenetur periurus, *vt not. Abb. in c. quæſtioni. in fin. de appell. & not. glo. in d. c. paruuli. & Felin. in d. c. per tuas, el 1. de ſimon. colum. fina.* & dicit Felin. *in c. ex parte, colum. 2. de teſtib.* quod qui ſemel probatur periurus in vna cauſa, non admittitur in teſtem in qualibet alia cauſa.

36 † Tamen ſi talis periurus fuerit emendatus, & confeſſus fuit peccata, & pœnitentiam egerit, recuperat facultatem probandi per iuramentum. *Ita deciditur in deciſ. 36. conſil. Neapol.* quia peccator correptus non dicitur vlteriùs peccator, *c. ferrum.*

50.*distin.& not.glo.in c.peccati. in fin. de regul. iur. lib. 6.* Quod tamen intelligitur facta satisfactione, vt si fortè erat periurus, quia nõ soluerat in termino, nam vltra pœnitentiam est necesse, quòd soluerit, aliàs non absoluitur à periurio, *vt habetur in d. decis. 36. ita etiam tenet Bart. in l. Imperialis. C. de nupt.*

37 † In hoc tamen reperio, quòd magis communis opinio est in contrarium, scilicet, vt etiamsi sit emendatus is, qui fuit periurus, adhuc repellatur à testimonio, *& hanc opinionem tenent glo. & Flor. in l. testium. §. lege Iulia. ff. de testib. & Lanfranc. in c. quoniam contra. in versic. testium. colum. 20. versi. subsequenter. de probat. & Felin. in c. testimonium. colum. 6. versi. tertia conclusio. de testib. & in d. c. per tuas. pro hoc est text. in d. c. testimonium.* Et ratio est, quia emendatus de crimine non remanet omninò integer, & nunquàm restituitur pristinæ præsumptioni naturæ, *secundùm Abb. in d. c. testimonium. colum. 2. & Felin. ibidem, colum. 12.* Magna tamen est authoritas decisionis sacri cõsilij, maximè in hoc regno.

38 † Sextus effectus est, quia si extaret statutum, quòd si offendens habuerit pacem cum offenso remittatur sibi pœna, modò si aliquis blasphemauit Deum, & deinde confessus fuit peccata, & pœnitentiam egerit, non potest vlteriùs puniri, ex quo per blasphemiã offenditur Deus, & per pœnitentiam reconciliatur Deus, & fit pax cum eo. *Ita tenet Bart. in consi. 167. incip. quod minister, &c. & Felin. in c. de his, colum, pen. de accus.*

39 † Septimus effectus est, quia testis existens in peccato mortali repellitur à testificando, quod tamen intelligitur de peccato mortali, in quo quis perseuerat, secùs est in mortali momentaneo, seu transitorio, *secundùm Felin. in c. testimonium. colum. 3. de testib. & ibi etiam Abb. in 3. colum.* vbi assignat rationem, quia perseuerare in peccato mortali est species hæresis: nam ecclesia habet eum pro infideli, cùm non velit parere præceptis ecclesiæ. *Idem tenet Felin. in c. inquisitionis. §. tertiæ, de accusa.* hoc tamen procedit de iure canonico, sed de iure ciuili est secùs: quia oportet, quòd quis sit condemnatus de crimine ad hoc, vt repellatur, nisi esset tale crimen, quod irrogat infamiam ante cõdemnationem, quia etiam de iure ciuili repellit testem, & vnumquodq; ius seruatur in foro suo, *ita hæc omnia declarat Felin. in d. c. testimonium, colum. 3.* Eodem modo criminosus repellitur ab accusando, *secundùm Abb. in c. 2. colum. 2. de except.* Et tamen si fuit confessus, & pœnitentiam egerit, desinit esse criminosus, & potest testificari, *ita tenet Lanfranc. in d. c. quoniam contra, in vers. testium. col. 20. versic. quæro tertiò, &c. de probat.* Quod intellige in causa ciuili, quia in criminali non testificatur etiam emendatus, *secundùm Abb. in d. c. testimonium, colum. 2. & ibi etiam Felin. colum. antepen. facit,* quod not. Felin. *in c. eam te. in 10. colum. vers. infidelitas, de rescript.* vbi ponit de Neophyto, qui nõ potest ordinari, & ibi assignat rationem.

† Octauus effectus est, quia propter peccata non possumus dubia causarũ dissoluere, *vt not. Bald. in c. quia propter, colum. 6. de elect. & habetur in decis. vlti. in fin. consil. Neapol.* sed per confessionem, & pœnitentiã delentur peccata, vt pluries suprà dictum fuit, ergo aperit nobis mentem ad decidendum causas dubias, & sic iudices multum hac pœnitentia indigent. 40

† Nonus effectus est, quia per confessionem, & pœnitentiam homo efficitur aliquid ex nihilo: nam homo propter peccatum efficitur nihil, *ita dicit text. & ibi glo. in vers. velut, in c. porrò, de pœnit. distin. 1. & ita dicit Augustinus super Ioãnem.* Item quia propter peccatũ homo efficitur bestia, *vt dicit Boëtius, lib. 4. prosa. 4.* Et dicit Aristoteles *7. Ethicorum.* Homo prauus deterior est bestia. Vnde per pœnitentiam ex animali irrationali efficitur homo rationalis. 41

† Decimus effectus est, quia moriens in peccato mortali debet carere ecclesiastica sepultura, *c. omnis vtriusque, de pœnit. & remiss.* sed per pœnitentiam dicta sepultura acquiritur, *vt ibi habetur.* Ex prædictis ergo liquet, quæ & quot, & quanta bona procedunt ab huiusmodi pœnitentia, vt ergo ea assequamur hilari animo ad eam accedamus, vt nobis Deus altissimus donum 42

num suæ sapientiæ infundat, & à tribulationibus in hoc seculo liberet, & in alio post obitum nostrum nos æterna gloria donet. Qui Benedictus sit per infinita sæcula sæculorum. Amen.

Datum Salerni, die 25. Ianuarij. 1520. Robertus de Maranta Venusinus. V.I.D.

CONSILIVM LIIII.

ARGVMENTVM.

An si res ecclesiæ est alienata cum solennitatibus, possit successor reuocare alienationem, si ecclesia est læsa vltra dimidiam iusti pretij.

SVMMARIA.

1 *Alienatio rerum Ecclesiæ facta cum solennitatibus requisitis, an possit per successorem prælatum reuocari, si sit læsio vltra dimidiam iusti pretij, per rest. in integ.*

2 *Ecclesia quantum tempus habeat ad restitutionem petendam, & an currat tempus viuente prælato, qui alienauit.*

1 DIVINO inuocato præsidio. † Dubitatur, si fuit alienata res Ecclesiæ cũ solennitatibus requisitis, an successor possit alienationem reuocare, si ecclesia reperitur læsa vltra dimidiam iusti pretij. Et dico indubitanter, quòd sic, quia non debet esse deterioris conditionis ecclesia alienãs cum solennitatibus, quæ requiruntur ad validandum alienationem, *c. sine exceptione. 12. quæst. 2.* quàm sit priuatus alienans, cuius alienatio valet sine alia solennitate. Sed priuato decepto succurritur per l. 2. C. de rescin. ven. & c. cùm dilecti, de empt. & vend. ergo fortius ecclesiæ deceptæ. Prętereà successor potest reuocare gesta per prædecessorem in ecclesiæ læsionem, etiamsi superioris authoritas interuenerit, *vt plenè tradit Paul. de Castr. in consi. 2. in 1. volum. & not. Bal. in l. quæcunque, colum. fina. C. de bon. quæ lib.* Item potest ecclesia petere restitutionẽ aduersus etiam rite alienata, quando apparet manifesta læsio, *vt est text. in c. 1. de restit. integ. & not. plenè Petr. Phil. Corn. in consi. 181. per totum, & maximè in 19. colum. in 2. volum.* † Et licet tempus petẽdæ restitutionis in ecclesia sit quadriennium, *c. fina. de restit. in integr. lib. 6.* tamen hoc tempus nõn currit ecclesiæ in vita prælati, qui ecclesiã læsit alienando, propterea quia ecclesia tunc agere non valebat, & sic non potest successori opponi lapsus temporis, *ita tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 45. col. fin. in 2. vol.* vnde concludo dictum successorem posse ex capite restitutionis rescindere dictam alienationem. Robertus Venusinus. V.I.D. 2

CONSILIVM LV.

SVMMARIA.

1 *Substitui potest etiam in legatis.*

2 *Pater non tenetur dotare filiam naturalem, nisi quando est inops, & ideo potest doti ei datæ imponere fideicomm. vel grauamen post mortem.*

3 *Pactum videtur factum pro se & hæredibus, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Possidens pro hærede bona subiecta fideicomm. an præscribat spacio decem annorum.*

IOANNES de Campania legauit Lucretiæ eius filiæ naturali quædam bona stabilia pro eius maritagio, cum adiectione, quòd si decederet sine filijs, vel si eius filij decederent sine filijs, dicta bona peruenirẽt ad Andream eius fratrem, certum est, quod valuit dicta substitutio: † quia sicut potest substitui in hæreditatibus, ita & in legatis, *l. vt hæredibus. ff. de legat. 2.* & tantò magis, quia de iure † pater non tenetur dotare filiam naturalem, nisi quando esset inops, *l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de legat. 3. & not. Bar. in l. 1. ff. sol. matrimo. & Ias. in Auth. res quæ, colum. pen. C. commu. de legat. & Bald. Nouel. in tract. dot. in 16. priuilegio 6. partis, colum. 3.* vnde quia voluntariè dotauit, potuit ponere legem, quam voluit. Quia ergo factus est locus substitutioni, cum dicta Lucretia, vna cum eius filijs fuerit mortua, debet succedere in legato Benedictus filius, & hæres dicti Andreæ, cùm

cùm

etiam de hærede facta fuerit mentio per testatorem.

Nec obstat, quòd Antona auia dicti Benedicti, cuius est ipse Benedictus hæres, promisit Gulielmo marito Lucretiæ defendere sibi, & suis filijs dicta bona, & de euictione teneri, quia hæc censetur voluntas conformis cum voluntate testatoris, quia promisit defendere Gulielmo constante matrimonio, & posteà suis filijs, quibus filijs mortuis promissio se nõ extendit vltrà, vnde remanemus sub dispositione testatoris, quòd bona vadant ad Andreã, & eius hæredes. Ex quo enim dicta Antona fuit mater, hæresque dicti Ioannis, non censetur velle venire contra factum defuncti, & facere, quòd eius voluntas non sortiatur effectum, *vt not. Socin. in consi. 127. colum. 8. in 3. volum.* voluntas enim disponentis præsumitur talis qualis de iure esse debet, *vt not. Alex. in consi. 36. colum. 4. in 3. volum. & consi. 103. in 4. volum. & Docto. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. & habetur in decis. 44. consi. Neapol. in 6. colum.* cùm ergo voluntas testatoris fuerit, quòd post mortem filiorum Lucretię bona peruenirent ad Andream, & eius hæredes, debet talis censeri similiter voluntas dictæ Antonæ, quæ fuit hæres testatoris.

3 Nec obstat, † quod pactum censetur factum pro se, & hæredibus, *l. si pactum. ff. de probat.* vnde videretur dicendum, quòd sicut Antona promisit filijs Lucretiæ defendere dicta bona, ita debeat extendi dicta promissio ad hæredem illorum filiorum, & sic ad dictum Gulielmum eorum patrem, & hæredem, quia dico, d. l. si pactum, non habet locum in his, quæ non sunt transitoria ad hæredes, *vt tenet Flor. in d. l. si pactum, & Alexan. & Docto. in l. si decesserit. ff. qui satisd. cog. per l. sancimus. in fin. C. de fideiuss.* sed dicta bona non erant transitoria, quia erant subiecta fideicommisso, ergo, &c. Et per prædicta non potest obijci dicto Benedicto regula l. vendicantem. ff. de euict. & l. cùm à matre. C. de rei vend. & l. ex qua persona. ff. de regul. iur. proptereà, quia est hæres dictæ Antonæ eius auiæ, ex quo dicta promissio nõ se extendit ad hæredem, *vt suprà.*

Immò posset dici, quòd dictus Benedictus posset venire contra factum dictæ Antonæ, dato, quòd id expressè promisisset, quia tendit in fraudem sui iuris sibi à lege tributi, *vt not. Bald. in consi. 215. in 2. colum. vers. 3. in 2. volum. & Paul. de Castr. in consi. 197. in 2. volum.*

† Vltimò restat vnum dubium, scilicet, an dictus Gulielmus præscripsit dicta bona, cùm ea possederit spacio decem annorum titulo pro hærede, tanquàm hæres filiorum. Paul. de Castr. videtur tenere, quòd sic, *in consi. 157. in fina. colum. in 2. volu.* qui dicit, quod ex tẽpore quo potest quis agere, scilicet purificata conditione fideicommissi currit præscriptio. Tamen ego teneo cõtrarium, scilicet quod nõ potuit præscribere, per tex. *in l. fin. §. sin autem auaritiæ. C. co. de leg.* vbi æquiparatur legatum purum, & sub conditione, & dicit, quod nõ præscribitur, & tamen legatum purum potuit semper peti, *& ita tenet Petr. Phil. Cor. in consi. 117. in 1. volu.* Ex quo concludo, quòd dictus Benedictus debet admitti ad petendum dictum fideicommissum non obstantibus prædictis. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM LVI.

ARGVMENTVM.

An ripa fluminis dicatur publica, & an in ea quilibet possit opus facere. Et an vicinus, qui sciuit opus fieri in sui præiudicium, & nõ contradixit, possit posteà contradicere, vt opus demoliatur. Et quando habet locum edictum, de operis no. nunc: & interdictum, quod vi aut clàm. Et quilibet censetur concedere tantùm ius, quod habet.

SVMMARIA.

1 *Ripa fluminis an dicatur publica, & an quilibet possit in ea opus construere.*

2 *Opus factum vicino sciente, & non contradicente, an possit posteà vicinus ille contradicere, vt demoliatur.*

3 *Edi-*

3 *Edictum de noui operis nunciat. quando locum habeat, & quando concurrat cum interdicto, quod vi, aut clàm. 5. 6.*

4 *Edictum de oper. nou. nuncia. non habet locum, quando opus reficitur, sed solùm quando de nouo fit.*

7 *Quilibet censetur concedere ius tantùm, quod habet.*

QVo ad primum dubium vtrùm Sanson de Campania, qui fecit clusam in Ripa fluminis sciente, & patiente vicino, vt duceret aquam ad suum molendinum, possit post opus factũ conueniri per dictum vicinum, vt opus destruat, & breuiter concludo, quòd non,
1 † quia riparum vsus est publicus, *l. riparum. ff. de rerum diuis. & l. flumina. ff. de flumi.* adeò, quòd quilibet potest in ripa fluminis publici construere molendinum, vel clusam, dummodò non afferat præiudicium nauigantibus, vel vicinis, *ita tenet Bald. in consi. 463. in 1. col. in 4. volum.* Sed hic nullum fit præiudicium vicino, quia per nouam clusam apparet magis fortificata clusa antiqua dicti vicini ad iudicium expertorum, ergo quod prodest facienti, & vicino nõ nocet, non potest prohiberi, *l. in summa. 2. §. item Varus. ff. de aqua plu. arc. & not. Bal. in d. consi. 463. col. 1. in 4. vol.*

2 † Præterea, quia semel dictus Sanson compleuit dictam clusam vicino vidente, patiente, & non contradicẽte, dato, quòd ei fieret prẽiudiciũ, tamen amisit ius prohibendi propter suum tacitũ consensum, quia ab initio non contradixit, *gloss. est notab. in l. Meuiana. C. de edi. priua. pro hoc est text. in l. qui bona. §. si quis iuxta. ff. de dam. inf ct. & in l. si proprius. ff. de mor. infer. & l. Sabinus. secundo responson. ff. commu. diuid.* videtur enim amisisse actionem consentiendo, ad quam vltrà nõ datur sibi regressus, *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict.*

3 † Corroboratur arguendo à partibus enumeratis, nam altero de duobus remedijs esset agendum, scilicet, vel edicto de ope. no. nunc. vel interdicto, quod vi, aut clàm, *l. 1. §. 1. ff. de ope. no. nunc.* Sed primum remedium omninò cessat, quia illud edictũ est prohibitorium, & concernit solùm opera futura non autem prẽterita, *vt d. l. 1. §. 1. & ibi Bart.* Sed istud opus est præteritum, quia iam fuit perfectum sine alia prohibitione, ergo cessat nunc prohibitio.

† Non obstat, quia dictus Sanson, vult 4
nunc reficere opus, & sic videtur, quòd sit futurum, quia edictum de ope. no. nun. nõ habet locum, quando opus reficitur, sed solùm, quando de nouo fit, *text. est in d. l. 1. §. si quis ædificium. & l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de ope. no. nun. & tenet Cæpol. in tract. serui. in titu. de refectione. in pen. quæst.* Et indistinctè procedit, quando ædificium non est penitùs dirutum, sed in parte, ita vt refectione indigeat prout hic, *secundùm Alexan. in d. § si quis ædificium. in fin. vbi dicit hanc esse veritatem.* & ita intelligitur, quod tenet Barto. scilicet, vt secùs sit quãdo opus esset in totum dirutum.

† Est etiam hoc edictum restitutoriũ, 5
quia facit demoliri opus, verum hoc habet locum, quando præcessit prohibitio, vel nunciatio, & non aliter, *l. prætor ait. in princip. & §. 1. ff. de ope. no. nunc. & not. glo. in l. 1. §. 1. in versic. his interdictis. eod. titu.* tunc enim concernit cum interdicto, quod vi, aut clàm, *vt d. l. prætor ait. §. nonnulli. & d. l. de pupillo. §. meminisse. & probatur in l. 1. §. sed si quis. & §. sequen. ff. quod vi, aut clàm. & Bartol. in d. l. 1. §. 1.*

† Secundum remedium, scilicet, quod 6
vi, aut clã similiter cessat, quia ex quo dictus Sanson fecit opus publicè, palàm, & bona fide, nemine contradicente, non potest dici vim intulisse, *l. prætor ait. 1. §. quid sit vi. ff. quod vi, aut clàm.* Itẽ ex quo fecit sciente, & patiente vicino minimè dicitur fecisse clàm, *l. prohibere. 3. §. fin. ff. quod vi aut clàm. & probatur in l. clàm possidere. & ibi per Alex. & Doct. ff. de acquir. poss. & Alexan. in cons. 110. colum. 2. in fin. in 1. volum.* Ex quibus concluditur dictum vicinum, nullum ius prohibendi habere, nec opus demoliri debere per prædicta.

Quo ad secundum dubium, scilicet an Sanson possit laudare suum auctorem, à quo habuit aream, in qua construxit molendinum, ad quod vult ducere aquã per

dictam clusam. Et breuiter cōcludo, quòd nō, quia ipse molestatur extra fines areæ sibi concessæ per Robertū Gibonum eius auctorem. Nam impedimentum, quod sibi datur à vicino, est in ripa fluminis, & non in loco priuato sibi concesso, vnde dictus Robertus, qui se obligauit, de euictione pro dicta area, non obstante, quòd concesserit ius faciendi clusam, intelligitur quatenus ipse ius habebat, & sic intra
7 fines areæ, & non extra, † quilibet enim censetur concedere solum ius, quod habet in re, & non vltrà, *l. qui tabernas. & ibi Bal. ff. de contrah. empt.* nō enim censetur concessisse locum, qui est extra fines designatos in concessione, *l. Rutilia Polla. ff. de contrahen. empt.* vnde dictus Sanson, qui incepit clusam in loco publico extra fines rei concessæ, non potest habere recursum de euictione, si ibi patitur controuersiam, quia priuatus vendens, vel concedens locum priuatum non censetur concessisse ius in publico, vel ius ducendi aquam de flumine publico, cùm hoc spectet ad Principem, & etiamsi priuatus id concederet, esset concessio ipso iure nulla, *l. item. 3. §. qui habet. ff. de seru. rust. prædi.* vnde concludo dictum Robertum ad aliquid non teneri, nec per hoc posse sibi litem denunciari. Robertus Venusinus. V.I.D.

Datum Salerni. die 13. Ianuarij. 1520.

CONSILIVM LVII.

ARGVMENTVM.

Quod in curia mercatorum procedatur omissis iuris solennitatibus. Et confessio extraiudicialis plenè probat de æquitate canonica. Et quòd in actibus, qui fiunt in secreto, admittatur probatio per coniecturas. Et an credatur confitenti, qui dicit se simulatè fuisse confessum propter aliam causam per eum declarandam.

SVMMARIA.

1 *In curia mercatorum proceditur de mera æquitate, & omissis solennitatibus iuris, & æquiparatur curiæ ecclesiasticæ, vbi similiter proceditur de æquitate canonica.*

2 *Confessio extraiudicialis facta parte absente probat plenè in curia ecclesiastica, & etiam in curia mercatorum, cùm in eis procedatur de mera æqitate. 5.*

3 *In factis quæ fiunt in secreto, admittitur probatio per coniecturas.*

4 *Coniecturæ multæ simul iunctæ faciunt plenam probationem.*

6 *Pluralitas actuum non præsumitur, sed potiùs identitas.*

7 *Confitenti, qui dicit se simulatè fuisse confessum propter aliam causam per eum declarandam an credatur.*

8 *Iudex potest moueri ad iudicandum ex confessione facta viua voce coram se, licèt non fuerit redacta in scriptis.*

Ex inspectione præsentis processus agitati inter gabellarios animalium Ciuitatis Salerni actores ex vna, & Saluagium, & Nicolaum conuentos ex alia, super pœna fraudationis gabellæ in curia nundinarum dictæ Ciuitatis. Dubium stat in confessione dictorum conuentorum extraiudiciali, per quam confessi fuerunt se fecisse partitam porcorū, scilicet, quòd dictus Saluagius vendiderat porcos Nicolao, ex qua venditione facta in territorio erat soluenda gabella, secundùm capitula dictæ gabellæ, quæ capitula requirunt solùm perfectionē contractus & partitæ, absque eo, quòd requiratur traditio, seu consignatio mercis.

Et licèt aliàs confessio extraiudicialis absente parte faciat solùm semiplenā probationem probata per duos testes, *secundùm Abb. in c. fina. de success. ab intest. & not. in l. cap. 5. ff. de adulte. & habetur in decis. 12. & decis. 375. consil. Neapol.* Tamen in casu isto videtur aliter dicendum. † Et præsuppono, quòd sumus in curia mercatorum, in 1
qua proceditur de mera æquitate, omissis omnib. solēnitatibus, subtilitatibus, & apicibus iuris, *vt not. Bar. in l. fideiussor. §. quædā. & l. Quintus. ff. manda. & Bald. in l. si pro ea. colum. pen. C. manda. & Ias. in l. iurisgentium. §. sed cùm*

nulla,

nulla. colum. 3. ff. de pact. & Bald. in consil. 400. colum. penul. & consi. 466. colum. 2. in 5. volum. & Socin. in consi. 65. colum. fina. in 4. volum. Et in hoc æquiparatur curia mercatorum curiæ ecclesiasticæ, vbi proceditur de æquitate canonica, quod patet, quia de æquitate canonica ex pacto nudo oritur actio, vt habetur in c. 1. de pact. & not. plenè Ias. in d. §. sed cum nulla. Et similiter in curia mercatorum agitur ex pacto nudo, secundùm Bartol. in d. l. Quintus. & Bald. in d. l. si pro ea.

2 Stante igitur ista æquiparatione, † videmus, quod de æquitate canonica confessio extraiudicialis parte absente facit plenam probationem, vt expressè tenet Fran. de Aret. in consi. 60. incip. Excellentissime, &c. col. 1. & in consi. 64. col. 1. & Doct. in c. si cautio, de fide instru. ergo eodem modo ista confessio debet facere plenam probationem in curia mercatorum, vbi similiter de æquitate proceditur, vt suprà, hoc corroboratur ex his, quę tenet Spec. in tit. de compet. iud. adi. §. 1. versi. 28. vbi dicit, quod mercatores dicuntur de foro ecclesiæ.

3 † Secundò præsuppono, quòd de iure in actibus, qui fiunt clàm, & in secreto, admittitur probatio per cóiecturas. Nam in eis coniecturæ, & præsumptiones maximè violentæ faciunt plenam probationem, secundùm Barto. in l. si quis ex argentarijs. §. an verò. ff. de eden. & Alexan. pulchrè in consi. 53. in 2. volum. & tenet Bald. in proprijs terminis in l. si fugitiui, colum. 1. in fin. C. de ser. fugit. sed fraus est huiusmodi, quia de eius natura est, vt committatur clàm, & in secreto: ergo sufficiunt probationes per coniecturas.

4 † In casu autem nostro sunt tot, & tantæ coniecturæ, & vehementes præsumptiones, quòd sufficiunt ad inducendam plenam probationem in qualibet alia causa, vt infrà enumerabo, vnde sequi debet condemnatio, per ea quæ dicit Bald. in consi. 400. colum. penult. in 5. volum. vbi ait, quod ex vehementibus indicijs, seu adminiculis causa deciditur. Et dicit pulchrè Socin. in consi. 187. colum. 3. in 2. volum. & in consi. 264. colum. 2. in fin. in eodem volum. quòd ex pluribus coniecturis simul iunctis fit plena probatio. Idem plenè tenet Paul. de Castr. in consi. 74. colum. 2. versi. sed his non obstantibus, &c. in 2. volum. & habetur in decis. 12. consil. Neapol. in 5. colum. quod ex pluribus præsumptionibus legis, vel hominis potest iudex deuenire ad diffinitiuam sententiam, pro hoc est text. in c. afferte, de præsumpt. & in c. cùm dilectus, de success. ab intest. & in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit.

His præsuppositis venio ad coniecturas, quæ resultant ex processu. Et prima est, quia dictus Saluagius cõfitetur in suo examine, quod portauerat porcos ad vendendum in ciuitate Salerni.

Secunda coniectura est: quia confitetur, quod inuenit plures emptores, & ipse respondebat se nolle eos vendere ampliùs: quia eos vendiderat Nicolao.

Tertia coniectura est: quia dicit, quòd eos asportari fecit posteà absque reuelatione facta gabellotis, ex quo eos non vendiderat, & sic est varius. Ex his tribus coniecturis resultat vehementissima præsumptio contra eum: nam si venerat causa vendendi, & plures emptores inuenit, non est verisimile, quòd voluisset denegare eis vendere, si non vendidisset eos dicto Nicolao, nec reportare eos in venditos.

Quarta coniectura resultat, ex depositione Bernardi de Lunatis, & Leonardi, qui dicunt, quòd primò Saluagius dixit se velle vendere dictos porcos, sed post colloquium habitum cum Nicolao dixit nolle vendere, quia vendidit Nicolao: ergo conuincitur de mendacio, in quantum se excusat, quod illa verba dixit simulatè, vt daret conditionem alijs porcis suis. Ex illo enim actu celeri cum suis verbis subsequutis, præsumitur venditio facta Nicolao, per ea quæ not. Barto. in l. si ventri. §. fina. ff. de priuil. cred. & Alexan. in consi. 43. versi. prætereà. in 1. volum. & Bald. in consi. 382. col. 1. in 5. vol.

† Quinta coniectura potentissima resultat, ex confessione dicti Saluagij, quòd pluries confessus fuit se vendidisse dictos porcos dicto Nicolao. Quę licèt fuerit facta parte absente, tamen in casu isto plenè 5

probat, ex pluribus. Primò, quia fuit postea ratificata parte præsente. Secundò, quia fuit geminata, quo casu geminata confessio plenè probat, etiam parte absente: quia æquiparatur cõfessioni iudiciali, *secundùm Barto. in l. cùm scimus. C. de agri. & censi. libr. 11. & Philip. Deci. in consi. 163. col. 2.* & Ludo. Roma. *in consi. 346. col. 2.* vbi plus dicit, quòd confessio geminata non potest reuocari prætextu erroris, quia per geminationẽ censetur quis magis deliberate confiteri. Tertiò, quia dicta confessio producitur in curia mercatorum, in qua plenè probat, vt suprà tenui. Quartò, quia confessio etiam parte absente facit præsumptionẽ contra confitentem, *secundùm Ludo. Roma. in consi. 291. col. 3. vers. tertiò. Et prædicta de confessione geminata tenet etiam Soc. in consi. 5. colum. 11. in 1. volum.*

Sexta coniectura resultat, ex depositione dicti Nicolai, qui fatetur, quòd venerat Salernum ad hũc specialem finem, vt emeret porcos, & habuit colloquium, cum dicto Saluagio, & deinde Saluagius dixit publicè, quod vendiderat ei dictos porcos, vnde iungendo volũtatem emendi, cum confessione sequuta resultat violenta præsumptio, quòd venditio fuerit facta, *per not. per Bart. in d. l. si ventri. §. si.*

Septima coniectura resultat ex varietate dicti Nicolai in suo examine, qui multum vacillat, & modò dicit vnum, modò aliud, & sibi ipsi sæpiùs contrariatur, vnde non caret suspicione fraudis, *vt no. Spec. in tit. de relat. §. 2. vers. sed pone, & Card. in Clem. 1. in 2. not. de rerum.*

Octaua coniectura est, quòd dictus Nicolaus recessit è nundinis absque alia emptione porcorum, quod vrgens signum, quod emerat illos porcos, cùm ob causam venisset non est verisimile, quòd voluisset recedere absque emptione.

Nona coniectura potissima est, quia Saluagius fatetur, quod receperat arras pro certa vẽditione porcorum in eadem die. Nec obstat, quod dicit, quod fuit de venditione aliorum porcorum: quia hoc

6 onus probandi sibi incumbit: † quia pluralitas actuum non præsumitur, sed potiùs identitas, *secundùm Bald. in l. neque Natales, colum. 2. in princip. C. de probat. & not. Alexan. & Doct. in l. omnium. C. de testam.* Et per confessionem plenè probatur receptio arrarũ, *secundùm Barto. in l. Titia, in princip. colum. 2. ff. de verb. oblig. & Bald. in l. Deo nobis, col. 2. C. de episco. & cler.*

† Non obstat, quòd dicti contrahentes dicunt, quod simulatè id dixerũt: quia 7
in hoc sibi non creditur, sed statur eorum confessioni, per quam est acquisitum ius dictis Gabellarijs, *ita in terminis tenet Franc. de Are. in consil. 60. colum. 2. versic. sed in casu nostro, &c.* Hinc dicit Abb. *in c. cùm dilecti, colum. 3. de accus.* quod ex confessione alicuius capitur id, quod contra eum facit, & non pro eo. Non enim præsumitur quis velle aliud in corde, quàm id, quod exprimit voce, *vt not. Paul. de Castr. in consi. 74. col. 2. in 2. vol. per l. Labeo. ff. de supel. lega.*

Et quòd dicta confessio extra iudicium sit sufficiens ad fraudem præsumendam, tenet plenè Matth. de Afflict. *in repet. consti. sancimus, de iure prothom. in §. nisi quis, in 3. colum.* vbi plenè, & multum ad propositum attingit hanc materiam. Hinc dicit Barto. *in l. Fulcinius. §. quid autem. ff. ex quib. caus. in poss. ea.* quod talis præsumitur esse animus alicuius, qualia sunt verba quæ profert, *pro hoc adducitur text. in l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edict. qui text. decidit casum nostrum.*

† Vltimò aduertat religio iudicantis, 8
quia potest moueri ad sententiandum, ex confessione facta viua voce coram ipso iudice, licèt non redacta in scriptis, *vt singulariter tenet Bal. in l. 1. colum. 1. C. de manu. vind. quem sequitur Felin. in c. cùm venerabilis, colum. 15. de excep.* sed dictus Saluagius in eodem die probatur, quod id coram iudice pleniùs confessus est, licèt tunc non fuerit scripta confessio, ergo &c. Et hæc sit decima coniectura. Ex quibus decem coniecturis, & attenta natura causæ cõcludo partes iudicantis esse debere in condemnando dictos conuentos ad pœnam fraudatę gabellæ.

Datum Salerni die 25. Ianuarij 8. Ind. 1520. Robertus Venusinus. V.I.D.

CON-

CONSILIVM LVIII.

ARGVMENTVM.

An Episcopus, vel Capitulum, vel vniuersitas teneatur reficere Ecclesiam matricem, & cuius expensis debent emi necessaria ad dictam ecclesiam.

SVMMARIA.

1 *Episcopus, & Canonici tenentur ad refectionem Ecclesiarum de quarta suorum redituum, & num. 2.*

3 *Vniuersitas laicorum non tenetur ad refectionē ecclesiarum.*

SVPER præsenti dubio de quo quæritur, vtrùm Canonici & Capitulum ciuitatis Cauæ teneatur contribuere in expensis circa refectionem ecclesiæ matricis, & alia necessaria ad dictam ecclesiam. Et breuiter concludo, † quòd dictæ
1 expensæ debent de mero iure fieri ante omnia de quarta parte reddituum Episcopi, *c. quatuor, & c. de redditibus, & c. vulteranæ. 12. quæst. 2. & tenet Andr. de Isern. in constit. Quanto*, & ibi etiam Matth. de Afflict. *in 10. & 11. colum.* vbi dicit, quòd episcopi vadunt ad infernum propter hoc, quia non distribuunt eorum redditus inter pauperes, & pro refectione ecclesiæ, prout tenentur,
2 sed si dicta † quarta pars non sufficeret, tunc successiuè tenentur Canonici beneficiati. *Ita tenet Abb. & ibi communiter Doct. in c. 1. & c. de his, de eccles. ædif. & Andr. & Matth. in*
3 *d. constit. Quanto.* Vniuersitas † autem laicorū non tenetur ad dictam refectionem, *vt tenet glo. in d. c. quatuor.* nisi ad hoc se obligasset, *per ea, quæ habentur in l. 1. & 2. ff. de pollicitat.* Ex quibus omnibus concludo, quòd vniuersitas dictæ ciuitatis non potest molestare Capitulum ad hoc, sed debet priùs molestare Episcopum pro quarta parte prædicta, quæ si non sufficeret, vel esset tota necessaria Episcopo pro victu suo, tunc demùm potest recurrere ad Capitulum. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM LIX.

ARGVMENTVM.

An medicus salariatus ab Vniuersitate, si moriatur infra annum, debeat habere totum salarium, & illud integrum ad hæredes transmittat.

SVMMARIA.

1 *Medicus salariatus ab vniuersitate, si moritur in medio anni, an debeat habere integrum salarium, & illud ad hæredes transmittat.*

2 *Medicus æquiparatur Doctori legum.*

DOMINVS Gulielmus Atellanus artium & medicinæ Doctor, conductus fuit per vniuersitatem terræ Atellæ pro toto anno præsenti octauæ indict. pro certo salario, demùm in medio anni mortuus fuit, quæritur an transmiserit ius petendi integrum salarium ad hæredes suos. Et breuiter † concludo, quòd 1
sic. Nam quando aliquis eligitur ad aliquod officium, quòd non solùm respicit laborem, sed etiam dignitatem & probitatem scientiæ, vel intellectus, debet habere integrum salarium si moritur. ita tenet Bart. *in l. 1. §. diuus. col. 3. vers. pro harum legum concordia, &c. de var. & extraord. cogn.* vbi exemplificat de officio Assessoris, Aduocati, & Doctoratus, vnde sub illo exemplo doctoratus, potest includi Doctor medicinæ, qui similiter assumitur ad officiū, vbi interuenit labor cum probitate scientię & dignitate, quo casu debet habere integrum salarium, vt suprà, *per text. l. matriculam, C. de agent. in reb. & l. si quis in sacris. C. de prox. sacror. scrin. lib. 12. per quæ iura ita tenet Alex. in l. diem functo, col. 4. & 5. ff. de off. assess.*

Corroboratur hoc, † quia medicus æquiparatur Doctori legum, quo ad priuilegia & immunitates, *l. medicos, C. de profess. & med. lib. 10.* Item æquiparatur aduocato, quo ad eius salarium, *vt not. Bart. in l. 1. ff. si men. fals. mod. dixer.* Sed aduocatus præmoriens, debet habere integrum salariū, *l. post duos, C. de aduoc. diuer. iud.* Idem in Doctore legente, *secundum Bal. in l. 1. colum. fin. C. de suffr. &* 2

Bart.in d. §. diuus. & Ias.in d. l.diem functo.col.11. Item, quia Doctor dicitur constitutus in dignitate, *c.quanto, & ibi per Doct. de magist. & not.Bart.in proœm.C.& in l.fin.C.de Iudæ.& Alex. in cons.15.col.fin.& cons.18.in fin. & cons.94.col.2. in 1.vol.* vnde propter dignitatem, & probitatem scientiæ dicti domini Gulielmi cõcludo, & dico eius hæredes debere consequi integrum salariũ pro toto anno, per prædicta. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XL.

ARGVMENTVM.

Quanta est legitima, quando quis habet quatuor filios. Et an vestimenta tradita filiæ per matrem tempore nuptiarum, computentur sibi in legitimam. Et aduentitia non computantur in legitimã. Et filia potest in sola legitima, vel dote institui. Et an in legitima veniant fructus, & qualiter. Et quando debentur fructus pecuniæ.

SVMMARIA.

1 *Legitima, quæ debetur filijs à matre, quanta sit quando habet quatuor filios.*

2 *Vestimenta tradita per matrem filiæ tẽpore nuptiarum, an computentur ei in legitima.*

3 *Donata per auum maternum, an computentur in legitima debita à matre.*

4 *Aduentitia non computantur in legitimam.*

5 *Filia potest institui à patre, vel à matre in sola legitima, vel in dote habita.*

6 *Legitima facit fructus suos à tempore mortis testatoris, & debentur fructus etiam à bonæ fidei possessore, & quomodo hoc intelligatur.7.*

8 *Legitima detrahitur secundùm valorem bonorum tempore mortis testatoris.*

9 *Legitima dicitur quarta bonorum, non hæreditatis, vnde ante omnia debet deduci æs alienũ, & funeris impensa.*

10 *Fructus pecuniæ non debentur, cùm esset vsura, nisi in solito negotiari.*

BREVITER quo ad primum dubium, si
1 mater † habẽs quatuor filios, instituit vnam filiam in legitimam tantùm, debet dicta filia habere tertiam partem eius, quæ esset habitura ab intestato in bonis maternis, quia ista computatio fit à quatuor filijs infra inclusiuè, *per auth. nouissima. C. de inoff.testam.ita tenet Alex.in cons.140. col. fin. in 1. vol.& Petr.Phil.Corn.in cons.202. col. 6. in 2.vol. & Bald.in cons.391. in 4. vol. & Socin.in consi.76. col.3.in princ.in 3.vol.*

Quo ad secundum dubium, † an dicta 2
vestimenta donata filiæ per matrem, computentur sibi in legitimam, in hoc est recurrendum ad distinctionem Bart. *in l.in quartam,col.pen.ff.ad leg.Falc.quem sequitur Alex. in cons.31.in 4.vol.& Soc.in cons.18.in 4. vol.* Tamẽ hunc casum in terminis decidit Alex. *in cons.27.col.fi.in 5.vol.* vbi propriè loquitur de vestibus donatis, & concludit, quòd si dictæ vestes sunt donatę contemplatione nuptiarum, ista censetur donatio ob causam, & imputatur in legitimam, *per l. quoniam nouella, C.de inoff.testam.*

Quo ad tertium dubium, scilicet, † an 3
donatio aui materni facta dictæ filiæ cõputetur in legitimam, & concludo, quòd non, quia nunc non agitur de successione aui, sed de successione matris, quo casu donata ab auo etiam paterno, dicũtur aduentitia, *secundùm Bart.in l.quæsitum.ff.de leg.1. & glo. Bart. & Alexan. in l. qui in aliena, §. interdum,ff.de acquiren. hæred.* † Aduentitia autem 4
non computantur in legitimam, *l.scimus, §. repletionem, C.de inoff.testam.& not.Bart.in d. l. in quartam,colum.pen.& Alex.in l.si patronus.col.4. ff.ad Trebel.& Pet.Phil.Corn.in cons.321. colum. 5. in 3.volum.*

Quo ad quartum dubium, † an mater 5
possit instituere filiã in sola legitima, an hoc non puto esse dubium, quia filius ex necessitate iuris non debet aliud habere in bonis patris vel matris, nisi solam legitimam, quæ appellatur debitum bonorũ subsidium, de reliquo potest pater vel mater ad libitum disponere, *l.cum quæritur.C.de inof.testam.& in auth. vnde si parens, eod.tit.facit, quod not.Bart.in l.hæreditarium,ff.de bon.auth.iud. poss.Et quod filia posit institui in sola legitima, vel in dote etiam habita, tenet Ias.in d.auth.nouissima, col. 14.& Bal.in cons.475.in fin.in 5.vol,*

Quo

6 Quo ad quintum dubium, concludo, quòd in legitima veniunt fructus à tempore mortis teſtatoris, *ita tenet Bald. in l. non eſt. C. fam. ercif. & Alex. magis clarè in conſ. 69. verſic. ſuper ſecundo; &c. in 1. volum. & glo. in l. in fideicommiſſaria, ff. ad Trebel. & Socin. in conſi. 57. col. 9. in 4. volum. & Petr. Phil. Corn. in conſi. 265. colum. final. in 3. volum. per l. Papinianus. §. vnde ſi quis. ff. de inoff. teſtam. & Bal. in conſi. 221. in fi. in 4. vol. & not. gloſſ. in d. authen. nouiſſima, in verſ. vſumfructum.* Et in hoc conſidero, quòd non haberetur reſpectus ad moram, ſed ad ſolam fructuum perceptionem, *per d. authen. nouiſſima.* vbi habetur, quòd filius debet habere legitimam in proprietate, & vſufructu ſimul. *Idem tenet Bart. in l. vxori meæ, ff. de vſufruct. legat.* Si enim aliter diceremus, quòd legitima poſsit pati diminutionem fructuum, eſſet grauamen, quod tollitur de legitima, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* fructus enim legitimæ augent legitimam, vnde dicuntur pars legitimæ, *vt not. Doct. in locis præallegatis, maximè Alexan. in d. conſi. 69. in 1. volum. & Socin. in d. conſi. 57. colum. 9. in 4. volum.* Et debentur dicti fructus etiam à bonæ fidei poſſeſſore, *ſecundùm Bald. in d. l. non eſt, C. famil. erciſcund.*

7 Verùm eſt aduertendum, † quòd fructus iſti conſumpti per bonæ fidei poſſeſſeſſorem, debẽtur quatenùs eſt factus locupletior, cùm enim legitima petatur petitione hæreditatis, *ſecundùm Bald. in d. l. non eſt.* fructus veniunt ſolùm, quatenùs quis eſt factus locupletior, *vt not. glo. in d. l. non eſt. & Bald. in l. 1. colum. 2. C. de vſur. & fruct. legat. & glo. in l. 2. C. de petit. hæred. & eſt text. in l. illud. §. prædo. ff. de petit. hæred.* Diceretur autem poſſeſſor factus locupletior eo ipſo, quòd non eſt factus pauperior, vt quia erogauit fructus in eo, in quo habuiſſet neceſſe erogare de ſuo, *l. in pupillo, ff. de ſolut.* vnde actor habet neceſſe probare dictam locupletationem, aliàs ſuccumberet in fructibus.

8 Debet autem † haberi ratio pro legitima ad valorem bonorũ tempore mortis teſtatoris, *l. cum quæritur, C. de inoff. teſta. & not. Bal. in l. ſi qua pœna, ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iur. & not. Iaſ. in d. auth. nouiſſima, col. 1. C. de inoff. teſta.*

9 Item dicitur † legitima quota bonorũ non hæreditatis, vnde debet ante omnia de hæreditate deduci æs alienum, & funeris impẽſa. *l. Papinianus, §. quarta, & ibi Bart. ff. de inoff. teſtam. & Bald. in l. quotiens, C. de hære. inſtit. & Angel. in conſ. 206. colum. fin. & Iaſ. in d. auth. nouiſſima, col. 1.*

10 Item ſi † dos dictæ teſtatricis conſiſtit in pecunia, non deberentur fructus, quia eſſet vſura, niſi actor eſſet perſona ſolita negotiari, & mora interueniret, *vt not. Bart. in l. 3. § fin. ff. quod cert. loc. & Lud. Roman. in conſ. 517. colum. 2. & Alex. in conſ. 141. colum. 1. in 5. volum. & Philip. Dec. in conſ. 39. colum. 3.* verùm in terminis noſtris minimè tunc haberetur ratio fructuum, quia illi non eſſent percepti, ſed percipiendi, de quibus non tenetur bonæ fidei poſſeſſor in caſu noſtro, quia reſpectu illorum non dicitur factus locupletior, ſed ſolũ tenetur ad perceptos, de quibꝰ eſt factus locupletior, vt ſuprà dixi, de quibus etiam eſſent deducendæ expenſæ culturæ, *iuxta l. fructus, cum ſua materia, ff. ſolut. matr.*

Datum Venuſij, die 19. Iunij. 1520. Robertus de Maranta Venuſinus V.I.D.

CONSILIVM LXI.

ARGVMENTVM.

Quod per lapſum quinquaginta dierum in proſequendo, appellatio ſit deſerta. Et impeditus proſequi debet de impedimento proteſtari. Et deſertio appellationis operatur ac ſi nunquam eſſet appellatũ. Et iudex ſupplet in his quæ ſibi liquent ex actis, etiam parte non petente. Et iudex procedens ad vlteriora, videtur tacitè ſuper exceptione pronunciare. Et vbi proceditur ſine figura iudicij, poteſt ferri ſententia non conformis libellis. Et quòd Apoſtoli debent peti cum inſtantia, & ſæpiùs. Et appellatio friuola non impedit executionẽ. Et an iudex à quo poſsit pronunciare ſuper deſertione appellationis. Et non poteſt appellari à pronuntia de exequendo. Et inhibitoria tranſmiſſa

ſuper

super appellatione friuola non ligat, nec valet parte non citata. Et an requiratur citatio partis in executiõe appellatione deserta.

SVMMARIA.

1 *Appellatio quando dicatur deserta.*
2 *Appellans si sit impeditus prosequi, an debeat protestari de impedimento.*
3 *Desertio appellationis operatur, ac si nunquam esset appellatum.*
4 *Iudex potest supplere in his, quæ sibi liquent ex actis, etiam parte non petente.*
5 *Iudex procedẽs ad vlteriora, videtur super exceptione tacitè pronunciare.*
6 *Vbi proceditur sola facti veritate inspecta, & sine figura iudicij, admittitur sententia non conformis libello, & super alio, quam super petitis, & ita etiam in sententia interlocutoria, vt valeat eo modo lata, nu. 7.*
8 *Appellatio frustratoria non impedit executionẽ, & effectum sententiæ, nu. 9.*
10 *Iudex à quo, an possit pronunciare super desertione appellationis.*
11 *Appellari non potest à pronuncia de exequendo.*
12 *Inhibitoria transmissa super appellatione friuola non ligat, nec valet parte non citata, & num. 13.*
14 *Citatio partis an requiratur in executione, appellatione deserta.*

1 SVPER primo dubio frustratoria videtur disputatio, quærere † an dicta appellatio sit deserta, cum notoriè liqueat appellationem fuisse interpositam die 13. mensis Februarij, & deinde in 16. die Aprilis, Paulinus prædictus præsentauit petitionem petendo executionem sententiæ, cùm appellatio sit deserta propter non prosecutionem. Et in rei veritate, ex die appellationis sunt elapsi nõ solùm 50. sed etiam 60. dies, & plus, vnde remanet appellatio deserta *per constit. Appellationum tempora, & quod not. Andr. de Isern.*

2 Nec posset † se excusare appellans, quòd fuerit aliquod impedimentum passus: quia si fuit impeditus prosequi, debuit de impedimẽto protestari, aliàs impedimentum eum non excusat, cùm non fuerit protestatus, *vt est glo. notab. in vers. proposita, in c. cupientes. §. quod si per viginti. & ibi Gemin. in 3. colum. de elect. lib. 6. & glo. in c. plerunque. in glo. fin. de rescript. & Alexan. in l. properandum. §. sin autem vtraque, C. de iudic. & idem Alexan. in consi. 165. incip. viso processu causarum, &c. in 2. volum. & habetur in decis. 50. consi. Neapol.* vnde cùm in proposito dictus magister Nicolaus nullam fecerit instantiam coram iudice ad quem, nec fuit de impedimento protestatus, nec fecit inhiberi infra legitima tempora, remansit dicta appellatio deserta.

Quo ad secundum dubium, in quantũ allegatur grauamen illatum per consilium magnifici domini Iustini, ex eo quia disceptabatur de vno incidenti, scilicet, an contumax audiatur appellans, & ipse consuluit super alio, scilicet appellationem esse desertam, & sententiam executioni mandandam, ob quod fuit per appellatum fatuus reputatus, super hoc dico, quòd imò dictus Paulinus appellatus præsentauit quandam petitionem sub die 16. April. in qua deduxit dictam desertionem per lapsum temporis, & super hoc emanauit dictum consilium, vnde nõ potest dici consuluisse super non petitis. Et licèt per anteà verteretur aliud incidens: quia tamen superuenit istud, quod absorbet totam causam, potuit iudex alijs incidentibus omissis super hoc pronunciare.

Quod patet, † quia desertio appellationis operatur, ac si nunquam esset appellatum, *vt d. constit. Appellationum tempora, & est text. in l. si contra, C. de appel. & in Clem. si appellationem, & ibi Card. in 1. quæst. de appel. & glo. in l. 2. §. quod si ab arbitro, in vers. executioni, C. de tempor. appel.* Et si non esset appellatum officium iudicis, non esset in alio nisi in exequendo, *l. si se, 4. § ait prætor. & §. condemnatum, ff. de re iudic.* frustrà ergo iudex elaborasset in pronunciãdo super primo incidenti, si superuenit aliud, quod totũ ius appellantis absorbuit. Et nõ debet fieri id, ꝙ factũ nõ releuat, *l. hæc stipulatio, §. diuus, ff. vt leg. no. caue.* 3

Præter-

4 Præterea etiam, † quando per Paulinum non esset deducta desertio, potuit iudex supplere, ex quo constabat sibi ex actis, quæ acta faciunt notorium, & quando liquet iudici ex actis, quod absorbet in totum ius alterius partis, vt quia nulla competit actio, potest supplere & declarare id, etiam parte non petente, *ita in terminis tenet Bart. in l. si vnus, §. pactus, colum. 6. & ibi etiam Bald. ff. de pact. Idem tenet Alex. in l. 1. col. 1. in fin. C. vt quæ desunt aduoc. & Felin. in c. ex tenore, colum. fin. de rescript. & Lud. Rom. in consi. 227. in fi. & Dd. communiter in l. eum qui ita. §. qui ita, ff. de verb. oblig.* quanto fortius in casu isto vbi fuit petitum.

Vltrà hoc habemus in iure vulgatam
5 regulā, † quòd si iudex opposita exceptione procedit ad aliud, censetur tacitè super illa exceptione pronunciare, *l. à procedente, C. de dilat. & Bart. in l. ex quacunque, in repe. colum. 4. ff. si quis in ius vocat. non ierit. & Innocent. & Abb. in c. præterea, de dilat.* vnde dictus consultor consulendo super secundo incidēti opposito de desertione, censetur tacitè declarasse super primo nō esse aliter pronunciandum, cùm istud secundum absorbeat primum.

Præterea licèt aliàs de iure communi sit illa trita regula, quòd sententia debet esse conformis libello, & iudex, qui super aliis, quam super petitis pronunciat, potest dici fatuus, *vt inquit Bald. in l. fin. C. de fidei-*
6 *com. lib.* † tamen quia hodie in Regno proceditur sola facti veritate inspecta, & sine figura iudicij in causis ciuilibus, potest ferri sententia non conformis libello, & super alio, quàm super petitis, dummodò factum causæ concernat, *secundùm Bart. in extrauag. ad reprimendam, in versi. & figura, & Ias. in l. vinum. col. 17. ff. si cert. pet. & Lanfran. in Clem. sæpè, col. antepen. de verb. sign.*

7 Item cùm † simus in interlocutoria, potest ferri etiam non conformis petitis, *vt dicit Bal. in d. l. fin. col. 1. C. de fideic. lib.* Ex quibus concludo, quòd prædictus dominus consultor benè & sapienter consuluit, & ex eius consilio non potest aliquod grauamen prætendi.

8 Quo ad tertium dubium, scilicet, † an dicta sententia sit executioni demandanda, non obstante appellatione interposita ab interlocutoria, & literis inhibitorialibus, super quo reperio, quòd in processu est porrecta quædam appellatio quę videtur deficere in pluribus, & maximè, quia in ea non sunt petiti apostoli sępiùs, & cum instantia, *iuxtà text. in Clem. quamuis, de appel. & not. Andr. de Isern. in d. constit. Appellationum tempora, colum. 1. & 2.* Item literæ inhibitoriales non tenent: quia fuerunt surreptitiæ obtentæ, ex quo in supplicatione dicitur, quòd fuit delatum appellationi per iudicem à quo, & tamen hoc non est verum: quia non apparet alia delatio in petitione appellatoria, nisi sola annotatio diei.

Item † dicta appellatio est manifestè 9
friuola & frustratoria, cui neque lex defert, neque iudex deferre debet, *vt dicit textus in c. cum appellationibus, de appel. lib. 6. & ibi Gemin.* Et quod hoc sit verum, patet euidenter ex causa grauaminis in ea exposita. Non enim assignatur alia causa, nisi quia debuit prius pronunciari super alio incidenti, quod nullum grauamen est, cùm de iure potuerit hoc fieri, vt plenè dixi suprà in præcedenti dubio, vnde cùm simus in appellatione ab interlocutoria, quę iustificatur ex sola causa grauaminis expressa, *vt in Clem. appellanti, de appel.* cùm causa sit frustratoria, ipsa quoque debet frustratoria censeri. Appellatio autem frustratoria non impedit effectum sententiæ, *glos. est in l. 2. C. de vsur. rei iud. & Bart. & Bald. & Alexan. in l. 1. colum. 1. ff. de re iud. & Abb. in c. consuluit, de appel. & Specul. in tit. de appellat. §. nunc dicamus, versic. item appellatione pendente, & Angel. in consi. 140.*

Et licèt aliàs iudex à quo non possit 10
principaliter adiri, vt pronunciet super desertiōe, sed incidenter pōt, *secundū Alex. in l. præses, ff. de re iud. & Felin. in c. ex parte. 5. colum. penult. de rescript.* tamen quando in prosecutione appellationis nunquàm fuit aditus iudex ad quem per appellantem, potest adiri iudex à quo, vt pronūciet super desertione, & condemnatione expensarum, *secundùm Felin. in c. ex parte. 5. col. 7. versic.*

declara, &c. iuncta doctrina Abb. in c. reprehensibilis, colum. penult. versi. si verò iudex, &c. de appel. Sed in casu nostro nulla fuit facta prosecutio coram iudice ad quem in ipsa appellatione principali, vnde cùm priùs sit appellatio deserta, potuit benè adiri iudex à quo pro executione, & tantò magis quia in casu isto fuit aditus principaliter, vt exequatur, vt apparet ex petitione Paulini, pro qua executione potuit adiri iudex à quo, deserta appellatione, & potest dictam executionem facere, etiam nulla præcedente pronuntia de desertione, *secundùm Angel. in d. cons. 140. & Bald. in cons. 390. in 3. volum. & Bald. in l. si contra. C. de appel. & Bart. & Doct. in l. præcipimus, §. officijs, eod. tit.* Et ita fuit pronũciatum per iudicem à quo, scilicet, sententiam fore exequendã stante desertione. A qua † pronuncia de exequendo non potest de iure appellari, *secundùm Alex. in consi. 95. in 2. volum. & Petr. Philip. Corn. in consi. 71. colum. 4. in fin. in 1. volum. & Bart. in l. ab executore, col. 1. ff. de appel.* Sequitur ergo quòd ex hoc alio capite fuit dicta appellatio iniusta, quia fuit interposita in casu à iure prohibito, vnde non impedit executionem, *secundùm Ang. in consi. 140. & Spec. in tit. de appel. in d. §. nunc dicamus. vers. itẽ appellatione pendente, & Abb. in d. c. consuluit, de appel.*

11 (marginal number beside "te desertione")

12 Superest modò videre, † an inhibitoria emanata super dicta appellatione potuit ligare manus iudicis à quo? Et concludo, quod non, quia deficit in multis: Et primò, quia fuit surreptitiè obtenta, *vt supra dixi.* Secundò, quia fuit obtenta ante legitimam petitionem, & receptionem apostolorum. Tertiò, quia fuit concessa super appellatione à iure prohibita, & frustratoria sine causæ cognitione, quo casu non valet, *vt not. Spec. in tit. de appel. §. de officio, vers. sed quæritur.* Idem tenet plenè Felin. *in c. dilectus, el 2. colum. pen. de rescript.* vbi clarè dicit, quòd iudex antequam inhibeat, debet interponere causæ cognitionem, an appellatio sit interposita ex legitima causa, aliàs non dicitur inhibitio canonicè facta, *pro hoc est text. in c. Romana, §. si verò, & §. si autem. & ibi Gemin. de appel. lib. 6.* Quartò, quia dicta inhibitio fuit facta parte non citata, quo casu non valet, *ita tenet Alex. in consi. 91. colum. penult. in 2. volum. & Franc. de Aret. in cons. 20. colum. penult. vers. circa secundum, &c. & in cons. 33. colum. 3. & Alex. in l. Titia, in fin. ff. solut. matr. vbi dicit hanc esse communem opin. & idem Alex. in l. 4. §. condemnatum, col. 4. in fin. ff. de re iud. & Ias. in l. si opus, col. 2. in fin. ff. de oper. nou. nunc. & Alex. in cons. 9. in 4. vol.*

Ex quo sequitur, † quòd dicta inhibitio non potuit ligare manus iudicis, cùm ipso iure non valuerit, *c. non præstat, de regul. iur. li. 6.* Hinc dicit notanter Abb. *in c. cùm venissent, col. 2. in 4. not. de in integr. restit.* quòd inhibitio iudicis contra ius facta, non inducit nullitatem actus posteà gesti. Ex quib⁹ concludo, † partes iudicis esse in exequẽdo dictam sententiam, oppositis non obstantibus, citata tamen priùs parte ad dicendum, quare dicta executio fieri nõ debeat, *iuxta doctrinam Bart. in l. 1. in fin. ff. nil no. appel. pend. & Alex. in l. præses. col. fin. ff. de re iudic.* 13 14

Robertus de Maranta V. I. D.

CONSILIVM LXII.

ARGVMENTVM.

An & quando sit licitum fratri defendere fratrem contra aggressorem impunè. Et quando quis dicatur percutere ad defensionem, & quando ad vindictam.

SVMMARIA.

1 *Coniuncto, vel amico, an liceat defendere coniunctum, vel amicum contra aggressorem impunè, & quãdo dicatur facta ad defensionem, vel vindictam. 2. 3.*

4 *Defensio contra aggressorem quomodo facienda est, & quando dicatur permissa. 5. 6.*

DVBITATVR qua pœna veniat puniendus dictus Iacobus, de vulneribus illatis in personã Antonij Melfiensis. Et quia plenè probatum est per octo testes de dictis vulneribus illatis, solùm superest videre, an dictus Iacobus sit excusatus, ex quo dictus Antonius aggrediebatur Cæsarem fratrem dicti Iacobi

cum

cum lancea, & Iacobus ad defensionem
1 sui fratris percussit Antonium. Et † nulli dubium est, quòd sicut est licita defensio pro re, & pro persona propria, ita pro re aliena, & persona aliena, maximè coniuncta, *l. fur. 3. in princ. & l. si quis in seruitute, in fin. & ibi Bart. ff. de furt. & Bart. in l. prohibitum, C. de iure fisci, lib. 10. & in l. prætor, §. si quis aduentu, ff. vi bonor. rapt.* hinc dicit pulchrè Bar. *in l. deuotum. C. de meta. lib. 12.* quòd si quis vult me expellere de possessione mea, possunt amici mei, & consanguinei mei expellere, & etiam percutere expellentem pro defensione mea. Si ergo hoc est licitum pro defensione rei, multò magis pro defensione personæ, maximè coniunctæ, imò etiam pro penitùs extraneo, *secundùm glo. in c. non inferenda. 23. quæst. 3. & Abb. in c. ex literis, colum. 2. in glo. penult. de offic. deleg. & Bald. in l. raptores, C. de episc. & cler. & Barthol. Cæpol. in consi. 4. & Petr. Phil. Corn. in consi. 107. in 1. volum. & Bald. in l. 1. colum. 6. C. vnde vi,* pro qua defensione licitum est conuocare amicos, & etiam cõducere stipendiarios, *secundùm Bald. in l. si aquam, colum. 12. ver. nota, quòd triplex, &c. C. de seruit. & aqua. & habetur per glo. Bart. & Doct. in d. l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi armat.* Sed in casu nostro probatur, quòd dictus Antonius insectabatur Cæsarem fratrem dicti Iacobi, vt eum percuteret. Et in illo instanti Iacobus prorupit contra Antoniũ, & vulnerauit ipsum, ergo cẽsetur fecisse ad defensionem fratris, & sic lege permittente, vnde non debet incidere in pœnã l. Gracchus, C. de adult.

2 Verùm præmissis † non obstantibus, puto aduertendum, quòd in processu omnes testes examinati super inquisitione deponunt conformiter de vulneribus. Et sic reperitur probata intentio curiæ inquirẽtis. Quo verò ad probationem prętensæ defensionis, reperio multas singularitates testium. Nam Ioannes de la Roncha vnus ex testibus dicit, quòd Cæsar nõ erat cum Antonio, quando fuit vulneratus Antonius, ergo præsupponitur, quòd Cæsar euaserat manus Antonij, & nõ indigebat defensione.

Alij verò quinque testes conformiter deponunt, † quòd Antonius insectabatur 3
Cæsarem cum lancea, & cum hoc perueniret ad notitiam Iacobi, accessit cum ense, & vulnerauit Antonium, non tamen dicunt, quòd vulnera fuerunt illata in ipso flagranti crimine, & sic in ipsa insectatione, prout erat necesse probari, quia ex quo actus vulnerum est à iure prohibitus, qui dicit vulnerasse in casu permisso, scilicet ad defensionem, debet hoc probare, quòd fuerit in ipso flagranti crimine, id est, in ipsa aggressura, aliàs ex post facto diceretur ad vindictam, non ad defensionem. *Ita dicit Bart. in d. l. 3. §. cum igitur, in fin. ff. de vi & vi arm. & Bart. in l. 1. col. fin. & ibi etiã Bald. in 10. q. C. vnde vi.* vbi ponunt exemplũ, si aliquis vulnerat Titiũ, & fugit, & Titius insequitur eum, & vulnerat fugientem, non dicitur fecisse ad defensionem, sed ad vindictam, vnde puniri debet, licèt mitiùs.

Sunt alij duo testes, videlicet Angelus & Vincentius, qui licèt prima facie videantur deponere de dicta defensione, tamen sunt varij in ista qualitate, quia vnus dicit, quòd Antonius tenebat Cæsarem prostratum in terram, & in illo instanti Iacobus eũ vulnerauit. Alius dicit, quòd Antonius insequebatur Cæsarem fugientem, & in illo instanti tempore insecutionis, Iacobus eum vulnerauit, vnde propter dictam varietatem non probant defensionem prædictam, *per ea quæ not. Felin. in c. cum tu, de testib.*

Apparet ergo, quòd † non probatur, 4
quòd vulnera fuerunt illata ad defensionem fratris, quia erat necesse articulari, & probari, quòd dictus Cæsar erat inangulatus, vel non poterat vlteriùs fugere, quin Antonius eum vulnerasset, vel occidisset, ita tenet Flor. *in l. quemadmodum, §. si nauis alteram, ff. ad leg. Aquil.* vbi plus dicit, quòd tunc demùm est licitum irruere cõtra aggressorem, quando periculum aliter euitari non potest, *l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. pro hoc est glo. in Clem. 1. in gl. penult. & ibi etiam Petr. de Anchar. de homicid. & not. Matth. de Afflict. in constit. pacis cultum, col. 19.* Sed dictus Cæsar iã inceperat euitare periculum

riculum fugiendo, ergo non indigebat defensione.

Præterea, † quia dictus Iacobus non fuit contentatus vno vulnere, sed plura dedit vulnera, potuisset fortè per primũ vulnus impedire Antonium. Nec probauit, quòd non obstante primo vulnere illato adhuc Antonius persequebatur Cæsarem, vnde negari non potest, quin saltẽ respectu geminationis vulnerum excesserit modum, *ad quod facit, quod not. Alexan. in consi. 24. colum. 2. versi. & in simili, &c. in 2. vo-*
6 *lum.* Ex quibus sequitur, † quòd siue excesserit modum, siue fecit ad vindictam, vt suprà in omnem euentum deliquit. Sed quia præcessit illa prouocatio propter iniuriam, & persecutionem fratris, ad quem censetur habere affectionem, propter quam fuit difficilè temperare iustum calorem, nõ debet puniri de toto delicto, sed de tanto, & sic mitius. *Ita dicit Bald. in c. 1. §. si quis verò, in fin. de pace iuram. firm. & Alex. in consi. 76. in 1. volum. & Bald. in d. l. 1. in 10. quæstio. C. vnde vi. per l. si adulterium. §. Imperatores. ff. de adult.* vnde concludo partes domini iudicantis esse in condemnando dictum Iacobum non ad pœnam ordinariam constitutionis Regni, quæ est mutilatio manus, sed ad pœnam extraordinariam arbitrio Illustrissimi domini Principis reseruatam, attenta qualitate & conditione personæ, & suis facultatibus. Citra tamen pœnam mortis naturalis, vel ciuilis, & citra membri abscisionem.

Datum Venusij 12. Iulij. 1520. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM LXIII.

ARGVMENTVM.

Quæ personæ propter veniam non petitam puniantur ad pœnam ordinariam quinquaginta aureorum, & quæ ad pœnam arbitrariam. Et qui habet ius vna via, & agit alia, succumbit. Et in concessione veniæ non requiritur partis citatio. Et quòd iusta, vel iniusta causa, excuset quẽ à dolo, & à pœna. Et faciẽs actum inutilem, nõ incidit in pœnam. Et quando appellatio ab interlocutoria deuoluat totam causam iudici ad quem, & quando non.

SVMMARIA.

1 *Vocans in ius sine venia, quando puniatur pœna ordinaria 50. aureorum.*
2 *Lex quando prohibet actum fieri, & nullã pœnam adijcit, habet locum pœna arbitraria.*
3 *Habens ius vna via, si agit alia, debet succumbere.*
4 *Citatio partis, an requiratur in concessione veniæ.*
5 *Quælibet causa iusta, vel iniusta, vel colorata, excusat à dolo, & à pœna.*
6 *Vocatus in ius, si ab initio non opponit de venia non petita, non potest vlteriùs opponere.*
7 *Faciens actum inutilem ex eo, non incidit in pœnam.*
8 *Appellatio ab interlocutoria, quando deuoluat totam causam iudici ad quem.*

SVPER incidenti opposito contra Angelum de Petrapagana per vniuersitatem, quę petit ab eo pœnam quinquaginta aureorum, ex quo accusauit dictam vniuersitatem venia non petita. Adducitur in fauorem dicti Angeli, quòd dicta vniuersitas malè egit, † quia pœna 50. aureorum habet locum, quando vocantur 1
in ius personæ contentæ in edicto prætoris, posito in l. quisque. 4. §. prætor ait. ff. de in ius voc. secùs in alijs personis non contentis in edicto, quibus reuerentia debetur, quæ sunt additæ de iure ciuili, quia illæ personæ, si conueniuntur sine venia, non habet locum pœna 50. aureorum, sed habet locum pœna arbitraria, *vt est glos. in l. fi. in vers. aureos, ff. de in ius voc. & ibi per Moder. & tenet expressè Ias. in §. pœnales. col. 12. vers. in ea. glo. ibi, ad similitudinem, &c. Inst. de act. vbi plures allegat, maximè Gul. de Cun. in l. generaliter. ff. de in ius voc.* Nunc ad propositũ, † quòd vniuer- 2
sitas non possit in ius vocari, nulla lege caueatur expressè, nec hoc fuit compræhensum in edicto prætoris, sed fuit additum per ll. interpretatores per extensionẽ d. l. gene-

generaliter. quæ fuit addita per Iuriſconſultum, & non per prætorem, & ſic perſonæ extenſæ per d. l. non ſunt in edicto, vnde ceſſat pœna edicti tradita in l. pen. ff. de in ius voc. Et ſic habet locum pœna extraordinaria: quia quando aliqua lex prohibet actum fieri, & nullam pœnam adijcit, habet locum pœna arbitraria, *l. 1. §. expilatores, & ibi Barto. ff. de effract. & gloſſ. in l. nemo Martyres. C. de ſacroſanct. eccleſ. & Cardin. in Clem. 2. §. notarij. in 7. not. de hæreti. & eſt text. & ibi Abb. in vltimo notab. in c. de cauſis, de offic. delegat.*

3 † Ex hoc ſequitur regula. Quando alicui competit ius vna via, & ipſe aggreditur aliam, debet ſuccumbere, & ſequitur abſolutio, *ſecundũ Abb. in c. fi. in fin. de libel. obl. pro hoc eſt text. in c. Abbate ſanè. de re iud. lib. 6. & habetur in deciſ. 60. conſi. Neapol.* vnde licèt vniuerſitati competijſſet, ius ad pœnam extraordinariam: quia tamen habuit recurſum ad ordinariam, quæ ſibi non competebat debet ſuccumbere. Pœna enim extraordinaria non poteſt limitatè peti per partem, ex quo dependet ab arbitrio iudicis, *vt not. Bald. in l. 1. in fi. C. de Apo. pub. libr. 10.* vnde ſequitur, quod ex inepta petitiõe debet dicta vniuerſitas ſuccumbere.

Præterea ex proceſſu apparet conceſſio veniæ facta per excellẽtem dominum Michaëlẽ, cui non obſtat, quòd cauſa erat famoſa, & venia concedi non deberet, *l. ſed ſi hac. §. prætor ait. ff. de in ius voc.* quia propter enormitatem criminis, & atrocitatem iniuriæ conceditur venia etiam in fa-
4 moſis, *vt d. §. prætor ait.* † Nec poteſt conqueri pars, quod non fuit citata in huiuſmodi cauſæ cognitione: quia cùm iſta cauſæ cognitio expediatur ante citationem in cauſa principali, non requiritur in ea pars citatio. *Ita in proprijs terminis tenent Bald. & Alexan. in d. §. prætor ait, & Bald. in l. ea quæ. circa fina. colum. C. quomo. & quando iudi. & Franc. de Are. in conſi. 117. in princ.* Et ſatis fuit hoc enorme delictum committere talem violentiam, quæ non ſolùm concernit priuatum intereſſe, ſed etiam publicum: quia per eam voluit vniuerſitas ſibi attribuere iuriſdictionem domini, vnde meritò fuit venia conceſſa.

† Plus dico, quod poſito, quòd venia fuiſſet inutiliter conceſſa, tamen dictus 5
Angelus habuit ex dicta conceſſione veniæ aliquam iuſtam, vel ſaltem coloratam cauſam, per quam potuit impunè vocare in ius dictam vniuerſitatem: quia quælibet cauſa non ſolùm iuſta, verùm etiam iniuſta, & colorata excuſat quem à dolo, & à pœna maximè extraordinaria, *l. igitur. §. poteſt. ff. de libe. cauſa, & not. glo. in l. ſatis. ff. de in ius voc. & glo. in l. 1. §. fi. & ibi per Moder. maximè Iaſ. in 4. col. in fi. & ſeq. ff. ſi quis iuſdi. non obtemp. & idem Iaſ. in l. ſi quis id, quod. col. 9. ff. de iur. omn. iudic. & Paul. de Caſtr. in conſi. 277. colum. 2. in 2. volum. & Bald. in l. deberi. C. de fideic. comm. lib.*

† Quo ad aliam petitionem ciuilem, 6
cuius cauſa fuit factum mandatum executiuũ vniuerſitati, dico minimè teneri ad pœnam, duplici ratione, primò, quia vniuerſitas comparuit, & nihil oppoſuit ab initio, quo caſu cenſetur vniuerſitas iudicio conſentire, quando ab initio non oppoſuit de venia non petita, & non poteſt vlteriùs opponere, *vt dicit Bart. in l. quamuis, circa fin. ff. de in ius voc. & ibi etiam Iaſ. in fin. idem tenet pulchrè Alex. in conſi. 167. col. 1. incip. viſo puncto, &c. in 2. vol.*

† Secundò, quia ex quo vniuerſitas di- 7
cit mandatum nullum, ſequitur quod ex tali nullitate actus, non poteſt quis incidere in pœnam, vt not. Bald. *in l. 1. C. de ſepul. viol.* & Barto. *in l. ſi quis legatum. ff. de falſis*, vbi notarius falſificans inſtrumentum, quod aliàs erat ipſo iure nullum, non incidit in pœnam. Similiter falſificans monetam, quæ non expenditur in illo Regno non punitur de falſo, *ſecundùm Alexan. in conſil. 104. in 1. volum. per l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pign. act. & gloſſ. in c. cum canonicis, de cenſib.*

Simile dicimus in emphyteuta alienante, qui non priuatur iure ſuo, quando alienatio eſt ipſo iure nulla, *ſecundùm Bald. in l. 2. poſt princ. C. de epiſc. audi.* Similiter iudex nulliter pronuncians non facit litem ſuam, *ſecundùm glo. in l. fin. ff. de var. & extraord. cogni. & Alexan. in l. 1. §. fina. ff. quod quiſque iur.*

Similiter, quando alienatio est nulla, non perdit rem alienans, qui non soluit gabellam, ex forma statuti, *secundùm Bart. in l. fin. §. pen. C. commu. deleg. & ad prædicta adde Ias. in d. l. 1. §. fina. & text. & ibi Bart. in l. 3. §. si seruus. ff. de pecul.* Concluditur ergo dictum Angelum debere absolui à dicta pœna veniæ non petitæ.

8 † Quo ad aliud dubium. An causa sit remittenda iudici à quo, in hoc sunt tritæ decisiones, quòd si iudex appellatiōis reuocat grauamen cognoscit de tota causa, & illam non remittit: si verò confirmat interlocutoriam, dedet remitti iudici à quo, *c. dilectus, el 3. de præben. & c. vt debitus, & ibi per Phil. de appell. ita tenet expressè Barto. in l. eos, in princip. in 1. colum. C. de appel. & est glos. in c. olim. in versi. potuerit, de except. & Barto. in l. eius, qui. in fin. de appel. recip. & text. in c. cordi. de appel. libr. 6.* vnde quia dicta interlocutoria venit confirmanda debet causa indistinctè remitti. Maximè cùm alia grauamina non sunt deducta, nec probata coram iudice ad quem, prout probari oportet, *secundùm glo. in d. c. olim.* Et appellatio ab interlocutoria non iustificatur nisi ex primis actis, & ex causis grauaminis deductis, & non ex nouis, *Clem. appellanti, de appell. & not. Bart. in d. l. eius, qui. colum. 3. in princ. & habetur in decis. 79. consil. Neapol.* Ex quibus concluditur dictam interlocutoriam esse confirmandam, & causam remittendam, partemque appellantem in expensis condemnandam.

Datum Venusij die 17. Iulij, 1520. Robertus Venusinus. V.I.D.

CONSILIVM LXIIII.

ARGVMENTVM.

Qualiter probetur simulatio contractus, & quæ coniecturæ sufficiunt ad probandum contractum fœneratitium, & an probetur per testes singulares, & an fructus computentur in sortem.

SVMMARIA.

1 *Simulatio contractus non potest probari per veras probationes, vnde sufficit probatio per coniecturas.*

Prima coniectura est, quando aliquis probat se esse valdè pauperem, & in necessitate constitutum, ob quam fuit inductus ad faciendum omne pactum. 2.

Secunda coniectura est, quādo emptor offert longè maius pretiū, quàm illud quod posteà dat. 3.

Tertia coniectura est, quando interuenit pactum de reuendendo. 4.

Quarta coniectura est, quando pactum de reuendendo factum est per scripturam priuatam. 5.

Quinta coniectura est, quando probatur ex processu, quòd venditor, & emptor sunt affines, & valdè amici. 6.

Sexta coniectura est, quando in processu duo testes probant de auditu, quod res fuit data in pignus. 7.

Septima coniectura est, quando vnus testis dicit, quod fuit mediator in tractatu de pignorando rem. 8.

Octaua coniectura est modicitas pretij. 9. 12.

Nona coniectura est, quando probatur ex processu, quod emptor est solitus fœnerari. Item quòd res sibi pignoratas solet detinere pro emptis, & non vult eas restituere dominis. & nu. 10. 11.

13 *Testis deponens super aliquo ad sui iudicium non probat.*

14 *Simulatus contractus repertus, omnes clausulæ in eo contentæ censentur simulatæ.*

15 *Fructus rei alienatæ ex contractu simulato an computentur in sortem.*

EX præsenti processu agitato inter Ranaldum actorem ex vna, & notarium Bernardinum cōuentum ex alia, super repetitione cuiusdam molendini, † præsuppono, quòd simulatio cōtractus non potest verè probari per veras probationes, vnde sufficit probatio per coniecturas, *ita tenet Socin. in consi. 83. colum. 2. in princ. in 3. volum. & Abb. in c. ad nostram, & ibi communiter Doct. de emp. & vend. & in c. illos vos. de pign. & Petr. Phil. Corn. in consi. 242. in litera I. in 3. volum.* Sed ex isto processu resultant multæ cōiecturæ in fauorē Ranaldi actoris, vnde debet obtinere. 1

† Et

2 †Et prima coniectura est, quia probauit se esse valdè pauperem, & in necessitate cōstitutum, adeò quod fuit coactus omni modo, quo potuit dictum molendinum alienare, ob quam necessitatem fuit inductus ad faciendum omne pactū, quòd ab eo posceret notarius Bernardinus, *argu. eorum, quæ habentur in l. cùm hi. in princ. ff. de transact. iuncto. §. sed & personarum, in ea l.* Quod corroboratur, quia multi rogauerunt Ranaldum, vt venderet molendinū, & ipse omnibus respondebat, quod nolo vendere, sed pignorare, propter quam declarationem venditio posteà subsecuta, non censetur venditio, sed pignus, *ita tenet Paul. de Castr. in consil. 109. colum. 1. in 2. volum.*

3 †Secunda coniectura est, quia illi, qui volebant emere molendinum offerebant longè maius pretiū, quàm illud, quod dedit Bernardinus, vnde non est verisimile, quòd si dictus Ranaldus habuisset molendinum venale, voluisset vendere potiùs pro viliori pretio, quàm pro cariori, cùm nemo præsumatur iactare suum. *Ita expressè tenet Cæpol. in tracta. de contractu simulato, in 16. præsumptio. & Paul. de Castr. in d. consi. 109. in 2. volum.*

4 †Tertia coniectura potissima est, quia interuenit pactum de reuendendo, quo casu inducit præsumptionem contractus simulati concurrentibus alijs cōiecturis, *vt est text. & ibi per Cano. in c. illo vos. de pign. & in d. c. ad nostram. de empt. & vend. & in c. conquestus. de vsur. & Cæpol. plenè in d. tracta. in 1. præsumpt. & per totum, & Bald. in consil. 201. in 4. volum.*

5 †Quarta coniectura est, quia pactum de reuendendo fuit factum per scripturā priuatā quo casu tantò magis arguit fraudem, & simulationem, *secundùm Alex. in consi. 119. col. 2. vers. quinimò, in 4. volum.* Nam illud, quod fit per scripturam priuatam censetur fieri clàm, *secundùm Bart. in l. in tacitis. ff. de lega. 1.* Sed actus clandestinus facit faciliùs præsumi fraudem in huiusmodi contractibus, *vt dicit Cæpol. in d. tracta. in 20. præsumpt.* Et tātò magis, quia dictum pactum de reuendendo fuit factum in continenti, & in eodem die quo fuit factus contractus, quo casu faciliùs præsumitur simulatio, *vt declarat Cæpol. in d. tract. versi. secūdo casu principali, &c. & sentit Alexan. in d. consi. 119. colum. fi. in 4. volum.*

†Quinta coniectura est, quia probatur ex processu, quòd Ranaldus, & notarius Bernardinus erant affines, & valdè amici adinuicē, quo casu tantò magis præsumitur simulatio, & fraus inter coniunctos, *secundùm Bart. in l. fi. in 1. oppo. ff. de his quib. vt indign. & Bart. in l. post contractum. col. 1. in fin. versi. secunda præsumptio, &c. ff. de dona. per l. pen. ff. de bo. liber.* 6

†Sexta coniectura est, quia in processu sunt duo testes deponentes de auditu, quod dictum molendinum fuit datum in pignus. Et licèt aliàs testes de auditu non probent plenè, tamen faciunt aliqualem præsumptionem, per quam transfertur onus probandi contrarium in aduersarium, *vt singulariter tenet Archidiac. in c. hoc videtur. 22. quæst. 5. & illud dictum sequitur Felin. in c. tam literis, colum. penult. in fin. de testib. & Ludo. Roman. in singul. incip. testimonium de auditu, &c. & Franc. de Curt. in repet. l. admonendi, colum. 40. de iureiur.* 7

†Septima cōiectura percipitur ex depositione aëriæ mulieris, quæ dicit, quòd fuit mediatrix in tractatu de pignorando molendinum. Quæ licèt sit vnica, & singularis, tamen facit aliqualem præsumptionem, & semiplenam probationem, *per ea quæ habentur in c. ex insinuatione, de procur.* Et licèt non habuerit iuramentum, quia tamen fuerunt testes habiti pro citatis, & iuratis de communi voluntate partium, censetur iuramentum remissum, quod potest remitti, & tūc probat testis etiam sine iuramento, *c. tuis, & ibi per Abb. & Felin. de testi. & not. glo. & Doct. maximè Ias. in l. 1. col. 2. in fi. ff. de ferijs.* Nec obstat, quod fuit mediatrix: quia in huiusmodi contractibus vsurarijs admittuntur mediatores, & proxenetæ, *secundùm Cardin. in Clem. 1. §. cæterùm, in 3. quæst. de vsur.* 8

†Octaua coniectura est modicitas pretij, pro quo fuit venditum molendinum. Nam fuit venditum pro vncijs 33. Et proba- 9

probatur communiter, quod valet vncijs 50. & plus. Item probatur dicta modicitas, ex quantitate redditũum, habita relatione ad pretium, quo fuit venditum, quo casu redditur contractus suspectus, *vt dicit Bald. in l. fin. in fin. C. de condi. inser. & Archid. in c. plerique. 4. q. 3.*

10 † Nona coniectura est, quia probatur ex processu, quod dictus notarius Bernardinus est solitus fœnerari, vt probatur per multos testes, qui dicunt, quod vendidit frumentum ad credentiam pro longè maiori pretio, quàm valebat tempore venditionis, qui contractus censetur illicitus, & vsurarius in rebus consistentibus in pondere, numero, vel mensura, *vt tenet Bald. in rubr. C. de vsur. col. 3. versic. secundò quæritur &c. quem sequitur Socin. in consi. 176. col. 3. vers. quintò eadem conclusio &c. in 2. vol. & in consi. 88. col. pen. versi. prima difficultas &c. in 4. volum. vbi dicit hanc esse magis communem, & tutam opinionem, & idem Socin. in consi. 103. colum. 1. versi. quintò confirmatur. in 4. volum. per text. in c. in ciuitate. de vsur.*

11 † Item probatur per plures alios testes, quòd res sibi pignoratas solet detinere pro emptis, & non vult eas restituere dominis, vnde succedit regula iuris, semel malus &c. *l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re mili.* Nec obstat, quod dicti testes sunt singulares, quia deponunt de facto proprio, scilicet, quod secum exercuit vsuras, quia huiusmodi contractus vsurarij possunt probari per proxenetas, & mediatores, *secundùm Cardi. in Clem. 1. §. cæterum. in 3. quæst. de vsur. & Bald. in consil. 10. in 3. volum.* Et est hoc expeditum in Regno per literam Reginæ Ioannæ, quæ est posita in fine pragmaticarum, quæ incipit, Nouiter nostræ, & est ritus penultimus, vbi disponitur, quòd vsurarius cõuincitur per tres testes singulares, qui deponunt, quod secum exercuit vsuras.

12 † Ex prædictis ergo in facto probatis apparet decisio casus nostri. Nam secundùm communem opinionem istæ duæ solæ coniecturæ sufficiunt ad probandum contractum simulatum, scilicet, modicitas pretij, & pactum de reuendẽdo, *vt plenè tradit Alex. in consi. 46. in 3. vol. et in consi. 119. & consi. 120. in 4. volu. & Pau. de Castr. in consi. 74. & consi. 109. & consi. 332. in 2. volum. & Lud. Roma. in consi. 423. col. 2. in fi. & Bal. in consi. 201. in 4. vol. & Doct. communiter in d. c. ad nostram. & d. c. illo vos. & habetur in decis. 40. consi. Neapol. col. pen. & fi. & in decis. 65.* Et ista modicitas pretij quanta debeat esse, relinquitur arbitrio iudicis, non enim est necesse, quòd sit vltra dimidiam iusti pretij, *vt habetur expressè in d. decis. 40. consi. Neapol. col. fin.* Si enim istæ duæ coniecturæ sufficerent, quantò magis in casu nostro, vbi interuenerunt nouem vrgentes coniecturæ, vnde dictus cõtractus debet censeri pignoratitius, & simulatus, vt potiùs attendatur veritas, quàm simulatio, *l. emptione. C. plus va. quod agitur, & habetur per Abb. in d. c. conquestus. de vsu.*

Superest modò videre de secundo dubio, scilicet, an per probationes contrarias sint elisæ dictæ coniecturæ, & breuiter ex processu reperiuntur solùm factæ probationes contra duas coniecturas tantùm, scilicet, contra modicitatem pretij, & contra solitum fœnerari. Contra primã de modicitate pretij nihil probatur, quòd vrgeat, † quia omnes testes deponunt de eorum iudicio, vnde non probãt, 13
secundùm Alexan. in consi. 74. colum. 3. in prin. in 1. volum. & habetur in decis. 381. consil. Neapol. in 2. dubio. Contra aliam de solito fœnerari similiter nihil vrgẽt probationes, quia dictus notarius Bernardinꝰ probauit in genere, qualiter est homo bonæ vitæ, & famæ, & bonus Christianus. Ista nihil obstant, ex quo ex aduerso est probatum in specie de malis moribus, & de contractibus fœneratitijs per eum celebratis, quo casu probatio bonæ famæ in genere non tollit probationem in specie. *Ita singulariter tenet Alex. in consi. 62. col. pen. vers. & tantò magis. in 3. volu. & Innoc. in c. auditis. de præscript. & Bald. in l. siue possidetis. C. de probat.* pro quo facit iuris regula, quæ se habet, quod generi per speciem derogatur, *l. sanctio legum. C. de pœnis. l. in toto iure. ff. de regul. iur.* vnde patet, quòd dictæ nouem coniecturæ remanent in suo robore, & non euacuatæ.

† Non obstat modò iuramentum, quod inter- 14

interuenit in contractu venditionis, quia quando principalis contractus est simulatus, omnes clausulæ in eo appositæ censentur simulatæ, *vt not. Socin. in consi. 61. col. fin. in 4. vol.* imò dicit pulchrè Bal. *in cons. 275. in 5. volum.* quod iuramentũ facit magis præsumi contractum simulatum. Et licèt soleat dici, quòd quando quis iurat in contractu omnia, & singula vera esse, non potest opponere simulationem, tamẽ fallit, quando fuit oppositum, & probatum de simulatione, & fuerunt admissæ probationes, quia postquàm simulatio est detecta semper opponi potest, prout fuit in casu nostro. *Ita expressè tenet Alex. in l. nemo potest. col. 4. ff. de leg. 1.* Quòd tantò magis procedit in casu nostro. quia d. Ranaldus obtinuit absolutionem à iuramento, iuxta nota in c. 1. de iureiur.

Vltimò non obstat, quia d. Ranaldus agens ad recuperationem molendini nõ obtulit vncias 33. pro quibus fuit vendi-
25 tum, seu pignoratum, quia † ex quo notarius Bernardinus possedit molendinum per annos 14. & ex eo tot, & tãtos fructus percepit, qui ascendunt ad maiorem summam, debet sibi excomputare fructus in sortem, & reliquos restituere, *per tex. in d. c. ad nostram. de empt. & vend. & in d. c. conquestus. de vsur. & l. 1. & 2. C. de pign. act.* vbi plus dicitur, quòd non solùm fructus perceptos sibi excomputat, sed etiam qui percipi potuerũt, super quo potest iudex vti practica, quam tradit Bar. *in l. 2. C. de rescin. vend.* scilicet, si dubitat de valore rei, vel fructuum, potest mittere æstimatores expertos ad æstimandum, vel ipse ex officio æstimare, *iuxta doctrinam Bar. in l. si quod ex Pamphila. ff. de leg. 2. Et illud dictũ sequitur Pau. de Cast. in consi. 332. colum. 2. vers. quod autem. in 2. vol.* Ex quibus omnibus concludo partes iudicantis esse debere in declarando dictum contractum simulatum, seu pignoratitium, et consequenter condemnare dictum conuentum ad restitutionem dicti molendini excomputatis sibi in sortem fructibus, *vt suprà dictum est.*

Datum Venusij. die 24. Iulij. 1520. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM LXV.

ARGVMENTVM.

An debitor frumenti per sententiam condemnatus teneatur ad pretium quanti pluris, si creuit pretium frumenti post sententiã appellatione pẽdente. Et an lata sententia super frumento extinguatur ius petendi pretium. Et si creditor recipiat sortẽ an habeat ius super interesse si protestetur. Et an in tali protestatione requiratur partis citatio. Et quando depositum transgrediatur naturam depositi. Et an protestatio debeat fieri incontinenti, & q̃d præsumatur in dubio. Et actus geminatus, quid operatur. Et rarissima caristia, an & quando sit in consideratione.

SVMMARIA.

1 *Interesse non petitum in libello nõ venit in condemnatione per iudicem. & nu. 2. 3. 9.*

4 *Protestatio, quæ parti intimata non fuit, non valet.*

5 *Deponens res consistentes in pondere, numero, & mensura non obsignatas, transfert dominium, quia videtur actum, vt reddatur tantundem in genere, & sic egreditur fines depositi.*

6 *Appellans frustratoriè dicitur esse in mora.*

7 *Debitor frumenti per sententiam condemnatus, an teneatur ad pretium quanti pluris, si pretium creuit post sentẽtiam pendente appellatione. & nu. 8.*

10 *Clausula (iustititiam faciat) & c. quid importet.*

11 *Creditor recipiens sortem, an habeat ius super interesse, si protestetur.*

12 *Protestatio an debeat fieri incontinẽti, & quid præsumatur in dubio. & nu. 13.*

14 *Actus geminatus requirit maiorem deliberationem, & est maioris efficaciæ.*

15 *Oblatione facta in iudicio dicitur offerens adimpleuisse ex parte sua.*

16 *Protestatio, an & quando sit parti intimanda. & nu. 17. 18.*

19 *Creditor si recipit sortem, an habeat ius super interesse. & nu. 21.*

20 *Expēsas faciens cōsanguineo, præsumitur eas tacitè donare, nisi protestetur.*

22 *Solutio facta alibi, quàm in loco destinato, non inducit liberationem sortis propter interesse.*

23 *Citatio partis non requiritur ad illum actum, quem citatus non posset impedire.*

24 *Caristia rarissima, an & quando sit in consideratione. & nu. 25.*

IN præsenti processu causæ vertentis inter excellentem dominam Beatricem Comitissam Noiæ actricem ex vna, & Quagliulum de Siluis conuentum ex altera super petitione quatuor curruum frumenti, quia causa principalis fuit decisa, superest vnum tantùm dubium decidere, videlicet, an dictus debitor teneatur ad pretium frumenti quanti plurimi valuit attenta eius mora, super quo oportet primò considerare motiua dominorum Aduocatorum, qui subtiliter mouentur in fauorem dicti conuenti pluribus vrgentibus rationibus.

1 Et primò, quia prædicta actrix in libello non petijt interesse, sed solùm frumentum, quo casu iudex non potest condemnare ad interesse non petitum, quia suppleret de facto, *contra ea, quæ habentur in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. ita tenet Bal. in consi. 119. col. 2. in 2. vol.*

2 † Secundò, quia fuit lata sententia super principali, nulla facta condemnatione de interesse, quo casu cùm interesse veniat officio iudicis, nō potest vlteriùs peti lata sententia, & sic extincto principali, *l. si deposita. 4. C. depo. & habetur in l. centum Capuæ. ff. de eo, quod cer. loc. & l. terminato. C. de fruct. & lit. expen.*

3 † Tertiò, quia præfata actrix post latā sententiam recepit sortem principalem, vnde remanet extinctū ius petendi interesse tanquàm accessorium, *l. fi. & ibi Bart. ff. de eo, quod cer. loc. & d. l. centum Capuæ. & no. Bal. in l. fi. §. prætereà. C. de iure dot. & Alex. in l. si marito. §. fi. ff. sol. matr.*

Quartò, quia dictus Quagliulus est depositarius, & non tenetur nisi de dolo, & lata culpa, *l. si vt certò. §. nunc videndum. ff. commod. & l. quod Nerua. ff. depos.* sed ex processu patet quod non fuit in dolo, nec in lata culpa, quia adhibuit bonam diligentiam, ergo non tenetur ad interesse.

† Quintò, quia licèt prædicta domina 4
Beatrix fuerit potestata in processu de dicto interesse, tamen dicta protestatio non fuit parti intimata, vnde non valet, *per ea quæ plenè tradit Bar. in l. nō solùm. §. morte. col. 3. & 4. ff. de ope. no. nun. & Alexan. in consi. 33. col. 2. in 2. volum. pro hoc est text. in l. aut qui aliter. §. 1. ff. quod vi, aut clàm.*

Sextò, quia dispositio, quæ traditur in l. vinum. ff. si cer. peta. vbi post moram tenetur debitor ad interesse quanti pluris, procedit in obligatis ad dandum, non autem ad restituendum, nihil allegant, & meritò, quia hoc est falsum, vt infrà dicam.

Septimò, quia non debet attendi illa modica excrescentia valoris, quę modico tempore durauit, & quæ rarò euenit, *secundùm Imo. in l. pretia rerū. ff. ad leg. falcid.* hæc sunt motiua, quæ in effectu colliguntur ex allegationibus dominorum Aduocatorum, per quæ videretur prima consideratione dicēdum dictum Quagliulum debere absolui ab impetitione prædicta.

† Verùm præmissis non obstantibus
puto, quod in contrarium est veritas. Et 5
præsuppono primò, quòd depositū quandoq; est talis naturæ, quod egreditur propriam naturam depositi, vt quando deponitur aliquid consistens in pōdere, numero, vel mensura nō obsignatum, quo casu censetur actum, vt soluatur tantundem in genere suo, & tunc dominium transit in depositarium contra naturam depositi. *Casus est notab. in l. in naue sauf. ij. 31. post princ. ff. locati. & in l. Lucius. la 1. ff. depo.* Sed hic dictus conuentus miscuit frumentum depositū cum frumento suo in eadem fouea, ergo dominium erat translatum, & erat obligatus ad tantundem in adem bonitate, q̃a nō poterat discerni in specie illud, quod erat depositum, *vt d. l. in naun sauf. rij.* Et sic conclusiuè dicitur hoc depositum transgredi fines, & naturam depositi.

Hoc pręsupposito, dico quod Quagliulus fuit per primam petitionem cōuentus

ad.

ad frumentum, cum protestatione damnorum, expensarum, & interesse, & per primum iudicem fuit condemnatus ad eius restitutionem in eadē bonitate, quæ sententia fuit cōfirmata postmodum per iudicem appellationis, à qua confirmatoria fuit iterum appellatū ad sacrum Consilium. Et fuit sententia cōfirmata, & pronunciatum appellationem esse desertam. Et processus fuit remissus iudici à quo, vt sententiam exequeretur. Et interim pendentibus appellationibus valor frumenti
6 excreuit in anno quartæ indictiōis. † Ex hoc facio istam consequentiam. Ille, qui frustratoriè appellat eo ipso, quod appellat, dicitur esse in mora, *secundùm Bal. in l. 1. col. 2. in princ. C. de sent. quæ sine cert. quanti. profer.* Sed dictus Quagliulus condemnatus satis frustratoriè appellauit, tum quia appellationem deseruit, quo casu habetur, ac si nunquàm appellasset; *l. si contra. C. de appell. & glo. in l. 2. §. quòd si ab arbitro. in ver. executioni. C. de tempo. appell. & Cardi. in Clem. si appellatione. in 1. quæst. de appel.* Tum etiam quia fuit bis prima sententia confirmata, vnde remansit appellatio frustratoria, *vt not. Bart. in l. fi. ff. de re iudi. & in l. 2. C. de vsur. rei iud.* ergo dicitur fuisse in mora circa restitutionem frumenti post latam primam sententiam. Si fuit in mora, ergo tenetur ad æstimationem quanti pluris, *vt d. l. vinum. ff. si cert. pet. & l. ratio. §. si per venditorem. ff. de act. empt. & l. sed mihi. 3. §. in hac. ff. commo.*

7 † Hoc probatur per id, quod voluit Barto. *in d. l. sed mihi. 3. §. in hac. colum. penul.* vbi dicit, quod eo casu quo petitur interesse æstimationis officio iudicis, crescit dicta æstimatio etiam post sententiam vsque ad executionem, quousq; durat officium iudicis, & illud dictum sequitur Ias. *in d. l. vinum. col. 16.*

8 † Istud etiam in terminis decidit Bal. *in d. l. vinum. col. 4. vers. oppo. & videtur quòd inspiciatur &c.* vbi dicit ista formalia verba, si autem esset appellatum, & iudex appellationis confirmaret sententiā, posset addere eidem sententiæ, & æstimationem, si medio tempore plus valuit, *pro hoc est tex. in d. l. fi. ff. de re iud. & l. negotiorum. ff. de appell. & l. in fideicommissi. in princ. ff. de vsur. & l. furti. §. 1. ff. de his, qui not. infam.*

Superest modò respondere ad motiua contraria aduocatorum. Et primò nō obstat primum: quia immò fuit petitum in prima petitione dictum interesse, per illam protestationem expensarum, & interesse, per quam censetur interpellatus iudex, vt pronunciet super interesse.

† Præterea dato, quòd non fuisset petitum in prima petitiōe, minimè erat opus illud petere tunc: quia non creuit æstimatio vsque ad primam sentētiam, & sic iudex non potuit condemnare ad interesse, quod nondum erat exortum, sed postquā fuit exortum, quia creuit valor post sententiam, tunc dicta actrix petijt expressè interesse, vt patet ex quadam supplicatione porrecta sacro cōsilio registrata in processu. Et tantò magis, quia dicta supplicatio & petitio fuit interesse, fuit approbata per sacrum consiliū, dum rescripsit Capitaneo Melfiensi, quòd sententiam exequatur, & quo ad pretium frumenti iustitiam faciat. 9

Non obstat secundum motiuum de l. si deposita. 4. C. depo. quia lata sententia super principali verum est, quòd expirāt accessoria, scilicet, quæ suberāt anteà vsq; ad sententiam, non tamen reperitur iure cautum, quòd lata sententia super principali expirent accessoria futura, immò potiùs contrarium, cùm possit crescere æstimatio appellatione pendēte in futurum, & iudex debet ad illam cōdemnare, prout fuit in casu nostro, *per illud dictum Bart. in d. l. sed mihi. 3. §. in hac. col. pen. ff. commo. & Bal. in d. l. vinum. col. 4. vt suprà dixi.*

Et si obijceretur, quod per secundam. & tertiam sententiam minimè fuit facta cōdemnatio ad interesse, quod anteà iam excreuerat appellatione pendente. Ad hoc respondeo, quòd per primam, & secundam sententiam, non potuit expirare alia ratione, quia à dictis sententijs fuit appellatum, & appellatione pendente nō dicitur terminatum negotium, & sic adhuc durat ius super accessorijs, *vt not. glo. in l. terminato, in gloss. 2. & ibi Bartol. in princip.*

C.de fruct.& lit.expens.per text. in l.fina.C. quando prouoc.non est necess. † Per tertiam sententiam sacri consilij minimè expirauit, ex quo reseruauit ius agendi ad interesse dictæ actrici, per dictam clausulam, iustitiam faciat,&c. quæ hoc importat, vt seruetur ordo iuris, & veritate cōperta, secundùm veritatem causa decidatur, *vt not. Ange.in §.exhæredatos, in authen.de hære.& falcid.& Felin.in c.1.col.21.de constit.*Quam reseruationem, si potest facere iudex inferior ordinarius, *vt d.l.terminato,& ibi Bart.& Alexan.l.Paulus,la 1.ff.de re iudic.*multò magis sacrum consilium, quod repræsentat personā principis,& profert sententias in personam Catholicæ Maiestatis.
20

21 † Non obstat tertium motiuum, quia præfata domina Beatrix, antequàm reciperet frumētum fuit bis protestata, quod reseruabat sibi ius agendi ad interesse, propter quam protestationem non censetur debitor liberatus etiam à principali sorte ratiōe interesse, & sic remanet actio ad interesse. *Ita expressè tenet Barto.& ibi communiter Doct.in l.fin.col.fin.ff.de eo, quod cer.loc.*Et quòd per dictam protestationem remaneat ius super accessorijs, est text. & ibi Bal.Alexan.& communiter Doct.*in l.2. in prin.ff.si quis cau. & Iaco.de Bel.in c.1.vers.quæritur, quo tempore mil.pro hoc est tex.in l.si debitor.§. 1.ff.quib.mod.pig.vel hypo.sol.*

22 † Nec obstat, quod non apparet, quòd dicta protestatio fuerit facta in continenti tempore receptionis frumēti:quia cùm dependeat à mera protestatione, & voluntate protestantis (vt infrà dicetur) extenditur ad actum posteà subsequutum etiam ex interuallo, *secundùm Bal.in l.pacta nouissima. col.2.in fin.C.de pact.& Franc.de Are.in l. qui aliena.§.Celsus.ff. de acq. hæred.* licèt Alex. *in d.l.pacta nouissima, col.penul.* videatur tenere contrarium, tamen ista opin.Bal. & Fran. videtur magis rationabilis, attenta ratione, quam assignat Bald. ibi, quia quælibet protestatio de sui natura censetur habere tractum in futurum.

Item, quia dicta protestatio compatitur secum actu facti posteà subsequuto, et non potest dici cōtraria facto, vt patet ad sensum, quia possunt simul stare, vnde extenditur ad omnes actus futuros, *vt habetur in decis.78.consil.Neapol.*

† Præterea ex processu non apparet, quando fuit solutum frumentū dictę creditrici, vt possimus discernere vtrùm fuit in continenti post reseruationem, an verò ex interuallo, vnde præsumitur in dubio potius in continenti ne actus inualidetur, *vt no.Bal.in l.1.in fi.C.de oper.liber.& Bal. in l.petens, col.pen.C.de pact.* 13

† Præterea, quia dicta protestatio fuit geminata, arguit maiorem deliberationem, & facit actum efficacius valere, *vt not.Pet.Phil.Corn.in cons.70.col.2.in 3.vol. & Felin.plenè, in c.si cautio.col.10. de fide instru.& Bart. in l.cùm s.imus.C.de agric.& cens.lib.11.& Socin.in consi.65.col.fin.in 1.vol. & Philip.Dec.in consi.181. col.3.circa fi.* hinc dicit pulchrè Philip.Dec. *in consi.175.colum.8.in princ.* quod actus reiteratus censetur factus cum plena deliberatione, & ipsum faciens censetur habere animum, vt nihil possit opponi contra illum actum. 14

Vlteriùs considero, quod ex processu probatur, quod fuit in continenti. Nam dictus Quagliulus comparuit in iudicio post declarationem sacri consilij, & obtulit frumentum, Dicta verò actrix illud acceptauit, cum dicta protestatione, † vnde per dictam oblationem factam in iudicio, dicitur offerēs adimpleuisse ex parte sua, *vt tenet Petr.Phil.Corn.in consi.291.col.1.in 3. vol.pro hoc est glo.in l.acceptam.in versi. tollitur.C. de vsur.& Bartol.in l.si rem.§.fin.ff.de pign.act.& in l.interdum.§.fina. in fin.ff.de verb.oblig.* superueniente igitur acceptatione dictæ actricis, actus fuit consumatus saltem quo ad substantiam verborum, & consensus, & in ipso actu fuit facta protestatio, ergo dicitur facta incontinenti, & illa consignatio frumēti actualis posteà subsecuta censetur potiùs facta ad implemētum, quàm quòd aliquid noui inducat, *vt not.Bald.in l. multum.C.si quis alte.vel sibi.* 15

Non obstat quartum motiuum, quia nihil prodest dictum conuētum fuisse diligentem, & caruisse dolo, & culpa, postquàm fuit iamdiu condemnatus, & sententia

tentia transiuit in rem iudicatam, vnde pro veritate accipitur, *l. res iudicata, ff. de reg. iur.* lata enim sententia incepit teneri actione iudicati, *l. miles, §. iudicati, ff. de re iudic.* & fuit in mora, & interim frumentum excreuit, debet ratione moræ teneri ad pretium quanti pluris. *per d. l. vinum, ff. si cert. pet.* Omnes ergo probationes modo factæ per ipsum conuentum ad docendũ, quòd non fuit in dolo, nec in culpa, fuerunt frustratoriæ: quia respiciunt causam principalem, quæ iam fuit per sententiam sopita.

16 Non obstat quintum motiuum, † quia verum est, quòd hoc est regulariter, quòd protestatio debet notificari ei, cui potest præiudicium afferre, aliàs non valet, *vt per Bart. in l. non solùm, §. morte, colum. 3. & 4. ff. de oper. noui nunc. & Alexan. in cons. 33. colum. 2. in 2. volum. & in consi. 110. colum. 2. in 5. volum. & Abb. in c. Cumana, colum. 3. versi. Nota primò singulariter ex ista solutione glo. & c. de elect. & Felin. plenè in c. cum M. Ferrariensis, colum. 17. cum sex seqq. de consti. & Franc. de Aret. in l. Titia. §. 1. colum. fin. ff. de verbor. oblig. & Alex. in l. pacta nouissima, in penult. colum. C. de pact.* tamen in casu nostro dico, quòd nõ requirebatur alia intimatio parti, ex quo ista non est de illis protestationibus, quæ requirunt intimationem. Nam prædictæ decisiones & iura loquuntur in

17 protestatione † inhibitoria, vel incitatoria, per quam de nouo aliquid inducitur contra partem, & non dependet ex mera voluntate protestantis. Sed protestatio casus nostri, cum sit declaratoria voluntatis, & conseruatoria iuris quæsiti, & depẽdet ex mera voluntate protestãtis, potest fieri etiam in absentia partis, *vt not. Bart. Alex. & communiter Doct. in l. qui aliena, §. Celsus. ff. de acquir. hæred. & Abb. in d. c. Cumana. col. 4. vers. Nec tamen credas, & c. de elect. vbi notabiliter declarat hunc casum, & Alex. in d. l. pacta nouissima, colum. pen.*

18 Corroboratur † hoc ex his quæ tradit Alex. *in cons. 130. colum. penult. & consi. 131. colum. fin. in 4. volum.* & Phil. Decius *in cons. 146. colum. 5.* vbi tractant de ista protestatione cõseruatoria iuris, & declaratoria voluntatis, & tenent eam indistinctè valere, *& sentit Bald. in d. l. pacta nouissima, colum. 2.*

Et † quòd ista protestatio sit declaratoria voluntatis, & pendeat à sola voluntate protestantis, probatur: quia is, qui recipit sortem sine alia protestatione, ideò non potest exigere interesse: quia recipiendo sortem, censetur illud remittere, & illi renunciare. *Ita dicit text. in l. fin. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & gl. in l. centum Capuæ, in glo. fi. eo. tit. & glo. in l. Celsus. in ver. non potest. ff. de arbi. & est de mente Bart. in d. l. fin. colum. fin.* vnde per protestationem nihil aliud de nouo facit nisi quia declarat voluntatem suam meram, & liberam, quòd non intendit remittere illud interesse, quod remittere depẽdebat ex sua mera voluntate, & non alterius, vt patet ad sensum. Istud videtur esse de mente Bart. *in d. l. fin. colum. fin.* dum dicit 19

ista formalia verba. Quia † protestatio recipientis impedit illud, quod veniebat ex 20

sua tacita voluntate, &c. & Abb. *in d. c. Cumana, colum. 4.* dum ponit exemplum de l. Nesennius, ff. de neg. gest. & dicit, quòd illa protestatio de qua in d. l. Nesennius, dependet ex mera voluntate protestantis, & nõ requirit partis citationẽ. Et illa protestatio est per omnia similis huic, de qua loquimur. Nam is, qui facit expensas consanguineo, præsumitur illas donare ex sua tacita voluntate, & tamen per protestationem impeditur dicta tacita voluntas. sic in casu nostro, per receptionẽ sortis inducitur tacita voluntas circa remissionem interesse, vnde per protestationẽ impeditur dicta tacita voluntas.

Si enim diceremus, † quòd per receptionem sortis remitteretur interesse ex necessitate iuris, per l. si deposita. 4. C. depo. protestatio nihil operaretur: quia in his, quæ veniunt ex iuris necessitate, nihil valet protestatio in contrarium, *vt est glo. in l. alimenta. & ibi Bart. & Bald. in fin. C. de negot. gest. & Abb. in c. Cumana, colum. 5. in fin. de elect.* & tamen communiter tenetur *per Bart. & Doct. in d. l. fin. ff. de eo, quòd cert. loc.* quod valet dicta protestatio, & conseruat ius: quia impedit consensum liberationis. 21

Hoc probatur per text. *in l. arbitraria. 2. aliàs l. non vtiq; 3. §. item Iulianus. ff. de eo quod cer. loc.* 22

loc. vbi solutio facta adiecto alibi, quàm in loco destinato, non inducit liberationem sortis propter interesse: quia non interuenit cõsensus principalis creditoris. Ita in casu nostro, quia non interuenit consensus dictæ actricis in liberatione propter impedimentum protestationis, remanet petitio interesse, sicut in d. §. Iulianus, & ita declarat Bart. *in d. l. fin. colum. fin. in fin.* cùm ergo liqueat ex prædictis, quòd dicta protestatio dependebat ex mera voluntate protestantis, respectu actus, super quo emanabat, ergo non requirebat partis intimationem.

Corroboratur etiam ex trita iuris regula, quæ se habet,
23 † quòd non requiritur citatio partis ad illum actum, quem citatus non posset impedire, & qui posset expediri etiam eo inuito, & contradicente, *secundùm Alexan. in l. recusare, in princ. ff. ad Treb. & Paul. de Castr. in consi. 34. colum. penult. in 2. volum. & Modern. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de off. procons. per text. in l. ergo. 4. §. illud. ff. de fideicom. lib. & l. qui potest inuitis, ff. de reg. iur.* sed certum est, quòd dictus Quagliulus, dato, quòd fuisset citatus ad dictã protestationem, non potuisset illam impedire, imò etiam eo inuito & contradicente potuisset dicta domina Beatrix facere dictã reseruationem: quia hoc pendebat ex sua libera voluntate, cùm nemo compellatur ius suum remittere, nec donare, *l. nec emere, cum ibi not. C. de iur. delib.* ergo non fuit necesse eum citari.

Non obstat sextum motiuum: quia satis est fragile, & contra text. *in l. sed mihi. 3. §. in hac. ff. commod. & in l. hac. ff. de tritica. & contra l. ratio. §. si per venditorem, & l. si sterilis. §. cum per venditorem, ff. de act. empt. & d. l. vinum.*

Non obstat septimum motiuum: quia
24 benè † fuit probatum per testes de cõmuni valore frumenti, qui non fuit momentaneus, sed durauit per multos menses, & quòd testes probent deponentes de valore frumenti, sufficit, quod grosso modo deponant, *vt inquit Bald. in l. solam, col. 2. versic. quæro nunquid, &c. C. de testi.* vltrà quod iudex à quo benè fuit arbitratus valorem: quia valor rerum multùm dependet ab arbitrio iudicis, *secundùm Bart. in l. si quod ex Pamphila, ff. de leg. 2. & in l. non dubium, §. fin. ff. de leg. 3. & Alex. in consi. 9. col. pen. in 2. vol. & habetur in deci. 58. consi. Neap. colum. fin.*

Illud autem quòd dicitur, † quod non 25
attenditur rarissima caristia, intelligitur quo ad legata respectu Falcidiæ detrahendæ, non autem respectu morosi: quia contrà morosum benè attenditur, *vt dicit expressè Alex. in l. pretia rerum, in fin. ff. ad leg. Falcid.* Ex quibus concludo dictum Quagliulum benè fuisse cõdemnatum ad dictũ pretiũ frumẽti quanti pluris. Et proptereà partes iudicis appellationis esse in pronunciando benè iudicatum, & malè appellatũ. Datum Venusij die 6. Augusti. 1520. Robertus de Maranta V.I.D.

CONSILIVM LXVI.

ARGVMENTVM.

An si res possideantur pro diuiso per 10. annos inter fratres, præsumatur ex hoc inter eos præcessisse diuisio.

SVMMARIA.

1 *Fratres possidentes res pro diuiso per decem annos, an præsumatur inter eos præcessisse diuisionem.*

Diuisio præsumitur, quando res possessa pro diuiso est æquiualens, & proportionabilis rei possesse per alterum fratrem. 2.

Item quando possidens pro diuiso, possidet animo & obtentu diuisionis. 3.

4 *Cõsensus patris præsumitur in aditione filij propter lapsum decem annorum.*

SVPER prædicto quæsito, scilicet, an fratres possidentes res pro diuiso per decem annos, præsumantur ex hoc hæreditatem, † & bona diuisisse, communis conclusio est quòd sic, *vt dicit glo. in l. si maior. C. commun. diuid. quam gloss. approbant ibi Bart. & Bald. eandem gloss. approbat Paul. de Castr. in consi. 126. colum. fin. in 2. volum. & Lud. Roman. in consi. 418. & Petr. Philip. Corn. in consi. 90. colum. 3. in litera L, in 2. volum, vbi dicit, quod illam gloss. communiter*

muniter omnes approbant, *& Alexan. in consi. 92. colum. 1. in 2. volum. vbi dicit, quòd ista est magis communis opinio. & idem Alexan. in cons. 25. colum. 1. in 5. volum. & Bald. in consi. 437. colum. fin. in 1. volum. & Bald. in l. 1. colum. 11. versic. sed quid si pater, &c. C. qui admitti, & Bartol. & Angel. in l. fin. ff. pro dote*, vnde satis potest dici communis hæc opinio, quæ tot Doctorum insigniũ auctoritate fulcitur, *iuxta text. in l. 1. versic. & sanè crebrior, &c. de off. quæst.*

2 Hoc tamen intelligo, † cum duabus pulchris limitationibus. Quarum prima est, dummodò res possessa pro diuiso sit æquiualens, & proportionabilis rei possessæ per alterum fratrem, vt verisimiliter attenta proportione rei possit præsumi dicta diuisio per lapsum temporis, alias non præsumitur, *ita tenet Bald. in d. l. si maior, & Alexan. in d. consi. 25. colum. 5. versi. confirmo, &c. & Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratr. in 11. part. in 17. quæst.*

3 Secunda limitatio est, † vt procedat illa gloss. quando possidens pro diuiso possidet animo & obtentu diuisionis, secùs si alio fortè titulo putatiuo, puta quia credebat se habere rem ex legato, vel venditione, cum hoc probare non possit: nam cum nõ fuerit animus in possidendo pro diuiso, sed alio obtentu, non præsumitur diuisio, vnde potest compelli quis ad diuisionem tunc. Ita singulariter tenet Bald. *in consi. 396. colum. fin. in 1. volum.* & ibi dicit, quòd iste animus potest probari per assertionem ipsius possidentis.

Non obstat l. si filius, C. de petit. hæred. quia illa l. facit potiùs pro illa gloss.
4 nam dicit, † quòd consensus patris præsumitur in aditione filij per lapsum decem annorum, & sic lapsus temporis præsumi facit illum actum extrinsecum. Ita etiam & in casu nostro lapsus temporis facit præsumi diuisionem præcessisse, & hoc percipitur ex mente Bald. *in dicta l. 1. colum. 11. versic. sed quid si pater, &c. C. qui admit. vbi allegat dictam l. si filius, & gloss. in d. l. si maior.* Et ita cum istis duabus limitationibus redeo cum illa gloss. Robertus Venusinus V. I. D.

CONSILIVM LVII.

ARGVMENTVM.

Libellus obscurus, quando dicatur. Et an error expressus in libello præiudicet. Et tota vis libelli consistit in cõclusione. Et declaratio valoris rei spectat ad iudicem. Et libellus incertus admittitur, quando declaratio spectat ad actorem. Et verba libelli impropriantur, vt saluetur libellus. Et aliud est declarare, aliud emendare libellum. Et an in causis executiuis requiratur libellus. Et quid importat clausula, petens ius, & iustitiam ministrari.

SVMMARIA.

1 *Libellus obscurus, quando dicatur, & an error expressus in eo præiudicet. 2.*
3 *Libelli vis tota consistit in conclusione, & illa sola attenditur, quicquid dictum fuerit in narratione.*
4 *Libellus obscurus procedit, quando declaratio non spectat ad libellãtem, sed ad iudicem, vt est in valore rei, cuius declaratio spectat ad iudicem. 5.*
6 *Libelli verba impropriantur, vt saluetur libellus.*
7 *Libellum emendare, & declarare differunt.*
8 *Libellus non requiritur in causis executiuis, & si interueniat, & ineptè non vitiat.*
9 *Clausula, petens sibi ius, & iustitiam ministrari, quid importet.*

CONSIDERATIS his, quæ obijciuntur contra libellum porrectum per Iulium de Turture, contra dominum Bernardinum de Andrea, puto ea non obstare, quin libellus procedat. Nam tunc † dicitur libellus obscurus, quando 1
reus ex eo non potest esse instructus, an velit cedere, vel contendere, *vt dicunt communiter Doctores in l. 1. in princ. ff. de edend. & in c. significantibus, de libelli oblat. & in l. final. C. de annal. except.* sed ex dicto libello satis percipitur intentio libellantis, per quã reus potest esse benè instructus, quia petit executionem

cutionem pro valore rei euictę,& pro ex-
pensis,& interesse priùs liquidatis per iu-
dicem,ergo non potest dici ineptus, neq;
obscurus.

Non obstat modò primum obiectum
in contrarium, scilicet, quia actor petit
executionem pro ducatis 29. cum in rei ve
ritate instrumentum non cantet nisi de
19. quia respondeo, quòd ista causa execu-
tiua fuit aliàs deducta in iudicium,& fue-
runt expeditæ literæ executoriales pro
ducatis 19. ad quas literas se refert libel-
lans. Item refert se ad instrumentum, vbi
continetur dicta summa, & sic per dictas
relationes clarè patet de intentione libel-
lantis, quę fuit petere ducatos 19. tantum,
2 & † si reperitur aliter in libello, illud fu-
it ex errore scribentis, per ea quæ not. Bal
dus *in l. errores, C. de erro. aduoc.* vbi concludit,
quòd liquidata veritate non præiudicat
assertio libellantis. Attenditur enim po-
tiùs scriptura, ad quam fit relatio, quàm
scriptura referens, *l. asse toto. & ibi Bald. ff. de
hæred. instit. & l. certum, ff. si cert. pet.*

3 Prætereà iste error non est in conclu-
sione † libelli sed in ipsa facti narratione,
& non est dubium, quod tota vis, & sub-
stantia libelli consistit in conclusione, &
illa sola attenditur, quicquid dictum fue-
rit in verbis narratiuis, *secundùm Bart. in l. Au
relius, §. Sticho. ff. de liber. legat. & Lud. Roman. in
cons. 132. colum. 1. & Bald. in l. 2. in fin. C. de pet. hæ-
red. & Socin. in consi. 93. colum. 3. in 1. volum.* Hinc
dicit pulchrè Bald. *in l. fin. vers. illud constat. C.
de fideicom. lib.* quòd conclusio libelli stat in
verbo, peto, non autem in verbis narrati-
uis, ergo sequitur, quòd postquàm habe-
mus conclusionem aptam, non debemus
curare de verbis narratiuis, per præ-
dicta.

4 Non obstat † secundum obiectum, in-
quantum dicitur, quòd petit pretium, &
valorem simul non specificato valore, i-
tem quia petit bis idem, quia non per hoc
potest dici libellus ineptus, ex quo non te
nebatur specificare valorem, cum ad eum
non pertineat eius declaratio, sed potiùs
ad iudicem, *iuxta not. per Bart. in l. si quòd ex Pã-
phila, ff. de legat. 2. & Alex. in consi. 9. colum. pen. in
2. volum. & Bald. in l. 2. colum. penult. C. de rescind.
vend.* vbi formaliter dicit, quòd iudex per
suum officium æstimat res, & potest eli-
gere appretiatores, *& idem tenet Bart. ibi, in
fin. colum.* vnde frustrà declarasset ipse a-
ctor, etiamsi voluisset, cùm ad eum non
spectet, & † tunc procedit libellus obscu- 5
rus, quando declaratio spectat ad iudicē,
non ad libellantem, *secundùm Alex. in l. vbi au
tem non apparet, §. qui illud. ff. de verb. oblig. & Ias.
in §. curare, col. pen. Inst. de act.*

Nec est verum, quòd videtur idem bis
petere, quia literæ executoriales sunt pro
pretio, & interesse, ipse autem nunc petit
pretium & valorem, iuxta formam dicta-
rum literarum, petendo adiudicationem
rei captæ: nam quatenus valor rei excedit
pretium venditionis, petitur vt interesse,
*prout notanter dicit Bald. in l. 1. colum. 3. in prin. vers.
ex hoc sequitur, &c. C. de sent. quæ pro eo, quòd inter-
est.* Euictio enim concernit nō solùm pre-
tium, verum etiam interesse, *l. venditor ho-
minis, ff. de euict.* vnde dictus Iulius petēs ad-
iudicationem pro valore rei, censetur pe-
tere pro interesse, & licèt sit illa gemina-
tio pretij, & valoris, non per hoc debet
censeri libellus ineptus, † cùm verba li- 6
belli improprientur, vt saluetur libellus,
*secundùm Bart. & Doct. in l. sed si possessori, §. item si
iurauero, ff. de iureiurand. & in l. insulam, ff. de præ-
script. verb. & Socin. in cons. 146. colum. 3. in 1. vo-
lum.*

Minimè obstat, quòd debito non liqui-
dato non potest peti executio, quia per i-
stum libellum nō petitur executio de no-
uo, sed potiùs debitum pro quo aliàs fuit
concessa captura liquidari, per appretia-
tores, vnde vel est dicendum, quòd ille iu
dex, qui capturam concessit, malè fecit
concedendo capturam pro debito non li-
quidato, & imputatur parti quare à dicto
decreto non appellauit, vel quod benè fe-
cit, & similiter habemus intentum, quia
in omnem euentum ista petitio nihil no-
ui facit, nisi quia petit capturam iam con-
cessam adiudicari debito tamen prius li-
quidato, & sic nunc se iustificat dictus
Iulius.

Non obstat † tertium obiectum de re- 7
fectione

fectione expẽsarum petita propter assertam emendationem, ex quo dictus Iulius declarauit valorem ex post facto, vnde videtur libellũ emendasse. Quia dico, quod ista non potest dici emendatio, sed potiùs declaratio, quia nihil noui addit, sed tantùm valorem priùs expressum modò declarat, & quòd declaratio non sit emẽdatio, & quòd aliud sit declarare, & aliud emendare, *tenet Bal. & ibi communiter Dd. in l. hæredes palam, §. sed si notam. ff. de testam. & Cardin. in Clem. constitutionem, §. 1. de elect. & Felin. in proprijs terminis, in c. significantibus, colum. 11. in fin. vers. vnde dicit Bald. &c. de libel. oblat. & Fulg. in cons. 148. in fin. vbi dicit, quòd qui declarat, nihil noui facit, sicut is, qui excutit grana è spicis*, cùm ergo non emendauerit, sequitur, quòd non debet teneri ad expensas.

8 Postremò adducitur,† quòd iste libellus fuit porrectus in causa executiua, in qua nulla intentatur actio, sed tantùm officium iudicis imploratur super executione, quo casu secundùm communem opinionem non requiritur libellus, *secundùm Bart. in l. intra dies, ff. de re iud. & Bart. in l. 2. C. de execut. rei iud. & Socin. in consi. 167. incip. non inutilis, &c. colum. 6. in fin. in 2. volum.* vnde sequitur vulgata iuris regula *tradita per gloss. fin. & ibi Alexan. & Doct. in l. vinum, ff. si cert. pet. & not. Petr. Phil. Corn. in cons. 62. colum. 1. in 1. volum.* quòd ibi non requiritur libellus, licèt interueniat, & ineptus, nõ vitiat processum.

9 Adducitur etiam,† quòd in dicto libello est clausula petens sibi ius, & iustitiam ministrari, quę saluat libellum ab ineptitudine, *secundùm Abb. in c. cum dilectus, colum. 17. in fin. de ordin. cogn. & Alexan. in cons. 121. colum. penult. in 1. volum. & Socin. in consi. 128. in princ. & in fin. in 1. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 301. in 3. volu.* Ex quibus omnibus concludo, partes domini Vicarij Melfictani esse debere in declarando dictum libellum procedere, oppositis non obstantibus, & consequenter in eligendo expertos ad appretiandum rem captam, vt iuris est, per prædicta.

Datum Venusij 15. Septembr. 1520. Rob. de Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM LXVIII.

ARGVMENTVM.

Quod per collationem bonorum res propria efficiatur communis. Item fructus pendentes dicuntur pars rei immobilis. Item diuisio est species alienationis. Et in diuisione debet seruari æqualitas.

SVMMARIA.

1 *Collatione bonorum res propria efficitur communis.*

2 *Fructus pendentes sunt pars fundi, & connumerantur inter bona immobilia.*

3 *Diuisio est species alienationis, & æquiparatur permutationi, item in diuisione debet seruari æqualitas. 4.*

5 *Omissum pro omisso habetur in contractibus. Et in diuisione venit euictio. 6.*

REMIGIVS habebat fundum sibi donatum à patre, cui volens succedere vnà cum Nicolao eius nepote ex fratre præmortuo, contulit dictum fundum in medio, demùm in diuisione hęreditatis, fundus prædictus venit in partem Nicolai, & ita consignatæ fuerunt partes pro diuiso vnicuique, euenit, quod in illo fundo Remigius seminauerat frumẽtum suis sumptibus, vult modò post diuisionẽ colligere frumentum tanquam suũ, quæritur quid iuris.

Istam quæst. decidendam putaui per quatuor præsupposita. Et primò præsuppono,† quòd per collationem res pro- 1
pria efficitur communis: nã collatio nil aliud est, nisi rei propriæ in communi latio, *secundùm glo. in rubr. C. de collatio. bon. & Ias. in rubr. C. de collatio. & Doct. in l. si emancipati, C. eodem titul. & Bartol. in l. pater filium, ff. de collat. dot.* vnde licèt dictus fundus per priùs fuisset Remigij, tamen per collationem fuit effectus communis, sicut alia bona hęreditaria.

Secundò præsuppono,† quòd fructus 2
pendentes sũt pars fundi, & connume-

rantur inter bona immobilia, *l.fructus pendentes, & ibi per Doct.ff.de rei vend. & Alex.in l.si filius.§.1.ff.de verb.oblig. & Franc.de Aret.in l.cum filio,col.8.ff. de leg.1.* & sic idem iudicium est de fructibus pendentibus, quod est de ipso fundo, vnde facta collatione fundi, cẽsetur facta etiam collatio fructuum pendentium.

3 Tertiò præsuppono, † quòd diuisio est species alienationis, & æquiparatur permutationi, vel emptioni, *l. 1. C.commun. vtriusque iud. & Petr.Philip.Corn.in consi.108. col. 1.in 3.vol.pro hoc est tex.in l.cum pater. §.hæreditatem,ff.de leg.2. & not.Bal.in c.imperialem, in princ. col.3.de prohib.feud.alie.per Fred. & Bald.in l.1.C. si aduers.transac. & dicit pulchrè Soc.in consi.25. colum.2. vers. quintò, in 4. vol. quòd diuisio nil aliud est, nisi quædam ratio composita inter fratres diuidẽtes.* Item est quædam transactio, *secundùm Fulg.in cons. 120.* adeò quòd omninò stãdũ est diuisioni, vbi enormis læsio non apparet, *secundùm Bald.in consi. 72. versic. circa secundum,in 2.vol.*

4 Quartò præsuppono, † quòd in diuisione debent fieri partes proportionales, ita, vt semper seruetur æqualitas, & multùm fugienda est inæqualitas, *prout expressè tenet Philip.Dec.in consi.43.colum.fin. & not. Bald. in l.si maior, colum.2.C.com.diuid. & Alex. in consi. 25.colum.5.versi.confirmo,in 5.volum.facit l.illud, in fin. & quod ibi habetur, C.de collat.* Si ergo diuidentes posuerunt illum fundum in cõmuni cum fructibus pendentibus, censentur potuisse rem pretiosiorẽ ratione fructuum. Et quia factæ fuerunt portiones adæquatæ, & interclusus fuit dictus fundus in altera portione, dato, quòd fundus, in quo erat frumentum satum, contigerit Nicolao, tamen ex aduerso Remigius traxit portionem æquiualentem de hęreditate, vt partes dicantur æquales. Ex quibus modo sequitur decisio ad casum nostrum, quia licèt Remigius seminauerit, tamen conferendo fundum cum sato, sine alia reseruatione, communicauit fundum & satũ, tãquam partem inclusam in ipso toto. Et illa pars, q̃ obuenit. Nicolao censetur obuenisse de volũtate ipsius Remigij alienãtis, quia diuisio est alienatio, vt suprà dixi, & sic dictum satum fuit effectum ipsius Nicolai ex forma diuisionis, quæ inducit dominij translationem sicut emptio, & permutatio, *per d.l.1. C. com. vtri. iud.* vnde imputet sibi Remigius, quare sibi non reseruauit dictum satum, quia si aliter diceremus, eueniret inæqualitas, quia Nicolaus intercluso sato habuit partem adæquatam, si modo teneretur ad restitutionem sati, remaneret sibi portio diminuta. Omissum † enim in contractibus 5 habetur pro omisso, *l. veteribus, cum ibi not. per Doct.ff.de pact. & l. quicquid astringendæ, ff. de verb.oblig.* vnde si Remigius nunc petit satum, censetur euincere, & obstat sibi exceptio, *l.vendicantem, ff.de euict.* quia † etiam 6 in diuisione venit euictio, *l.si familiæ, & ibi gl.Bart. & Dd.C.fam.ercis.* vnde concludo, partes domini iudicantis esse debere in absoluendo Nicolaum ab impetitis per dictum Remigium, & eundem Remigium temerè agentem, in expensis condemnando.

Datum Venusij 16.Septembr.1520.Ro-Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM LXIX.

ARGVMENTVM.

Quot requiruntur ad probandam famam vt faciat indicium ad torturam, & qualiter debet probari confessio extraiudicialis. Et omne indicium debet probari per duos testes. Et non in omnibus delictis irrogatur tortura, sed in aliquibus tantum.

SVMMARIA.

1 *Ad probandum famam plura copulatiuè requiruntur, & quid primò requiratur.*

2 *Testes debent dicere à quibus personis fama traxit originem, ad sciendum vtrùm sint personæ leues, vel graues.*

3 *Testis debet dicere quòd audiuit publicè à maiori parte populi illius loci, vel viciniæ.*

4 *Testes debent assignare causam scientiæ.*

5 *Testes dicentes, quòd audiuerunt publicè dici,*

non

probant, quia potest esse, quòd vnus publicè dixerit, & per relationem vnius non probatur fama.

6 *Fama sola de iure communi non facit indicium, nisi concurrat cum eo aliquod aliud indicium, vel esset fama multum vehemens, sed de iure Canonico fama facit semiplenam probationem.*

7 *Testis nihil probat, quando ratio sua est eadem cum dicto.*

8 *Confessio extraiudicialis probata per duos testes contestes facta parte absente, facit semiplenam probationem. 9.*

10 *Coniectura alia, quando potest capi, quàm delicti, nunquàm præsumitur delictum.*

11 *Pœna fustigationis minor est relegatione.*

12 *In pœnalibus in dubio benignior interpretatio est sumenda.*

IN præsenti inquisitione formata contra Gulielmum de Rubo ad querelam Hieronymi sui fratris, super quodam prætenso furto cuiusdam asellæ. Tria videntur oriri indicia. Primum est de fama. Secundum resultat ex depositione vnius testis deponentis se scire, quòd dictus Gulielmus subtraxit asellam. Tertium ex depositione duorum testium deponentium de confessione extraiudiciali.

1 Super primo indicio † præsuppono, quòd ad probandum famam plura requiruntur copulatiuè. Primò enim requiritur, quòd testis specificet aliquas personas à quibus audiuit, puta quia audiuit à Titio, & Seio, & quàmpluribus alijs, aliàs non probat famam, *vt not. Bart. in l. de minore, §. tormenta, colum. 4. versic. quæro si interrogatur, &c. ff. de quæstio. & Alexan. in consi. 83. colum. 3. vers. præthereà, in 3. volum. & Alex. in consi. 25. col. 2. in 4. volum. & consi. 50. colum. penult. in 5. vol. & consi. 155. in 5. vol. & Inno. in c. cum oporteat, de accus.* Item debent deponere de auditu ante motam litem, *secundùm Abb. in c. licet ex quadam, in 5. not. per illum text. de testib. & ibi etiam Franc. de Aret. col. 3. in fin.*

2 Secundò requiritur, † quòd testis dicat à quibus personis fama traxit originem, ad sciendum vtrùm sint personæ leues, vel graues, aliàs non probat, *vt no. Phil. Dec. in consi. 37. col. 7. circa fin. & Alex. in d. consi. 25. col. 2. in 4. volum. & consi. 150. col. 5. in 5. volum. & consi. 155. eod. volum. vbi dicitur, quòd debet sciri à quibus personis fama traxit originem, ad sciendum, an sit vana vox populi.*

Tertiò requiritur, † quòd testis dicat, quòd audiuit publicè dici à maiori parte populi illius loci, vel viciniæ, vel ciuitatis, aliàs non probat, *secundùm Bald. in consi. 277. in 3. vol. & Petr. Phil. Corn. plenè in consi. 68. colum. 1. & 2. in 2. volum. & Bart. in d. §. tormenta, & Alex. in consi. 94. col. penult. in 2. volum. & Dd. in locis præalleg.* 3

Quartò requiritur, † quòd testis assignet causam scientiæ per tales causas & coniecturas, ex quibus potuit populus induci ad ita credendum, vel dicendum, & quòd de illis causis constet, aliàs dicitur vana vox populi, *secundùm Abbat. in c. veniens. el 1. colum. antepenult. & penult. de testib. & Bald. in consi. 450. colum. 2. in 3. volum. & Socin. in consi. 54. colum. pen. in fin. in 4. volum.* Istis ergo quatuor interuenientibus est probata fama, aliàs diceretur vana vox populi, quæ non debet attendi, *l. decurionum, C. de pœnis. & not. Dd. in locis præalleg.* 4

His præsuppositis videamus, † an sit probata fama eo modo, quo probari debuit, & dico, quòd non, quia sunt aliqui testes, qui dicunt audiuisse publicè dici, & isti non probant, quia potest esse, quòd vnus publicè dixerit, & per relationem vnius non probatur fama, *secundùm Bart. in d. §. tormenta, versic. sed quid si dicit, quòd audiuit, &c. & Bart. in l. 3. §. eiusdem, ff. de testib.* Item sunt aliqui, qui dicunt, quòd est publica fama inter homines, & isti minimè probant, quia non dicunt inter homines talis loci, prout oportet dici, *secundùm Bartol. in d. §. tormenta, versic. quæro qualiter probetur fama, &c. & versi. sequen. & Petr. Phil. Corn. in d. consi. 68. in 2. volum.* Nec dicunt à quibus fama habuit originem, nec ex quibus causis, nec à maiori parte populi, prout requiritur, per prædicta, vnde nihil probant. Item sunt aliqui, qui dicunt, quòd audiuerunt dici per maiorem partem vrbis, qui similiter non probant, quia debent dicere de maiori parte popu- 5

 li,

li,non autem vrbis, quia vnus potuit dicere per totam vrbem,& per maioré partem ipsius.

Ex quibus concluditur dictam famam non esse probatam,quę de iure debet probari per duos testes conformes deponentes conformiter eo modo, quo suprà est dictum,*secundùm Bart.in d. §.tormenta. ver. quæro qualiter p obetur fama,&c.& Alex.in cons.94. colum. penult. in 2. volum.* & sic remanet euacuatum primum indicium.
6 Quinimò † etiam si fama esset probata, ipsa sola non faceret indicium ad torturam, *secundùm communem opin.quam tenet Alex.in cons.5.col. 2. in 1.vol.& Ias.in l.repet.l.admonendi.col.112.ff.de iureiur.& Bald.in cons.77.in 3.vol.*

7 De secundo indicio,† quod resultat ex depositione Ioannelli, dico nihil obstare: quia dictus Ioannellus dicit se scire, quòd Gulielmus accepit asellam, interrogatus in causa scientiæ, dicit, vt suprà dixit & deposuit,iste testis nihil probat,quia ratio sua est eadem cum dicto:nã suprà dixit tantùm se scire, & non dixit quomodo scit, in causa scientiæ dicit, vt suprà,tantum est dicere, ac si diceret scio, quia scio:vnde non probat, *secundùm Bart. in l.fin.ff.de off.procur.Cæsar.& Soc.in cons.98. col. fin.in 4.volum.*

8 De tertio indicio,† quod magis videtur vrgere, scilicet, de confessione dicti Gulielmi extraiudiciali, quæ probatur per duos testes,vnde videtur facere indicium ad torturam,*per ea quæ not.gloss. & Bartol.in l.capite quinto,ff.de adult.& Bart.in l. quoniam.ff.de his qui not.infam.* Dico etiam non obstare. Et præsuppono primò, quòd omne indicium debet probari per duos testes conformes,*vt not. glo. in l. fin. C. fam. ercisc.& glo.in l.3.C.ad leg.Iul.maiest.& Bart.in l.fin.col.fin. ff.de quæst.& Alex.in cons.5.col.2.in 1.vol.*

9 Secundò præsuppono, quòd † confessio extraiudicialis ad hoc,vt dicatur probata, debet probari per duos testes cõformes de loco & tempore, & qui deponant de eadem confessione, secùs si vnus dicit de vna,& alius de alia: quia sunt singulares,& non iunguntur, *ita pulchrè tenet Alex. in consi.36.colum.2.in 5.volum.pro hoc est text. in c. nihilominùs.3.quæst.9.* Nunc in proposito vnus testis, videlicet Sabella, deponit de confessione facta sibi in terra Rubi, alius testis, scilicet Petrus, deponit de confessione sibi facta in terra Caletri, Isti testes sunt singulares ratione loci,& non deponunt de eadem confessione, vnde nihil probant, per prædicta.

Remanent ergo euacuata omnia dicta tria indicia,& tantò magis, quia ex aduerso dictus inquisitus plenè probauit de eius bona vita,& fama, quæ probatio minuit indicia,*secundùm Bar.in l.desertorem. §.sed si ex improuiso,ff.de re mil.*

Item probauit se esse fratrem carnalẽ dicto Hieronymo querelanti, & quòd est solitum, quòd vnus frater vtatur re alterius,& illã capiat iure familiaritatis propria auctoritate, vnde dato, & non concesso,quòd probaretur,debet præsumi cępisse illam asellam iure familiaritatis: quia † vbi potest capi alia coniectura quã delicti, nunquàm præsumitur delictum, 10
*l.meritò,ff.pro soc.*Excusatur enim is qui facit id,quod est fieri consuetum,& consuetudo etiam praua excusat à pœna, *secundùm Bald.in l.is penes, in fin. C. deposi. & Abb.in c.cum venerabilis,de consuet.& Alexan. in consi. 132. col. 2.in 1.volum.*

Postremò pro complemento adducitur:quia in processu non est probatum de valore asellæ. Et in regno extat capitulũ, *quod incipit,Tormenta,* dictans, quòd tortura non irrogatur nisi in delictis irrogantibus pœnam vltra relegationem. Et de iure capitulorum Regni, furans ab Augustali infrà,debet fustigari, *secundùm capitulum, quod incipit,ad hoc:*pœna † autem fustigationis est minor relegatione, *vt colligitur ex aurea doctrina Bart.in l.imperium.de iur.om.iud. dum declarat gradus meri imperij,* vnde quia nõ probatur de valore, possibile est, quòd dicta asella valeret ab Augustali infrà,& sic esset pœna fustigationis, quæ est minor relegatione,& in † dubio est sumenda benignior interpretatio in pœnalibus, *l.pen.ff. de pœn.* ergo sequitur, quòd dictus inquisitus debet absolui penitùs à dicta inquisitione.Robertus Venusinus V.I.D.

CON-

CONSILIVM LXX.

ARGVMENTVM.

An in qualibet ecclesia collegiata possit acquiri ius patronatus, & an sit necesse, quòd reseruetur expressè, an verò acquiratur ipso iure per constructionem ecclesiæ, & quid si est monasterium mendicantium. Et an ædificans sine dote acquirat ius patronatus. Et an imago alicuius Sancti depicti sit in dominio alicuius. Et causa vitandi scandali receditur à iure communi.

SVMMARIA.

1 *Ius patronatus an acquiratur in qualibet ecclesia collegiata, & an sit necesse, quòd reseruetur expressè, an acquiratur ipso iure per constructionem ecclesiæ.2.3.5.*

4 *Ius patronatus an acquiratur in ecclesia mendicantium. Item an possit acquiri ius patronatus sine dotatione ecclesiæ, & ex sola constructione.*

6 *Imago alicuius Sancti depicti an possit esse in dominio alicuius, & an episcopus possit permutare, & disponere beneficium patronatum pro vtilitate Ecclesiæ inuito dominio.7.*

8 *Receditur à iure communi causa vitandi scandala.*

QVIDAM Primicerius Monopolitanus construxit suis sumptibus ecclesiam titulatam sub ordine Fratrum minorum Sancti Fràcisci, cui ecclesiæ donauit quãdam imaginem depictam sub figura Mariæ Virginis. Deinde fratres dictæ ecclesiæ transtulerunt dictam imaginem in quandam aliam capellam eiusdem ecclesiæ constructam per quendam procuratorem, & illi procuratori concesserunt, quòd dictam figuram teneret in dicta capella. Euenit, quòd mortuo primicerio, hæredes sui volunt vẽdicare dictam imaginem tanquàm rem propriam dicti primicerij defuncti, & illam dedicare in alio loco eiusdem ecclesiæ ad ipsorum hæredum arbitrium, & voluntatem: procurator contradicit, & maximè, quia illa translatio facta per fratres resultauit in vtilitatem ecclesiæ: quia dictus procurator contemplatione dictæ cõcessionis figuræ fecit illi ecclesiæ bonã eleëmosynam, quæritur quid iuris.

Super isto casu puto prius esse inuestigandum, an dictus primicerius constructor ecclesiæ acquisiuerit in illa ecclesia ius patronatus ex tali constructione, ex quo interuenit in ea consensus episcopi, ita vt potuerit illud ius ad hæredes transmittere. † Et videtur prima facie dicendum, quòd sic, quia etiam in ecclesia collegiata, & conuentuali potest acquiri ius patronatus, *maximè per constructionem, c. nobis, & ibi Abb. & Docto. de iure patronatus, & habetur in c. sacrosancta, de elect. & in c. fina. de concess. præben.* 1

Verùm in casu nostro in contrarium est veritas, & moueor duabus potissimè rationibus. † Prima est, quia secundùm vnam opin. ex constructione ecclesiæ: nõ acquiritur ius patronatus, nisi cõstructor illud expressè sibi reseruet. Et hanc opin. per plura firmat Pau. de Citadinis de Mediolano *in suo tracta. de iure patrona. in 3. parte, in 2. causa, in 5. quæst. principali.* Sed non apparet, quòd dictus primicerius reseruauerit sibi ius patronatus, ergo illud non acquisiuit. Sed licèt dictus Modern. hoc teneat, tamen contrarium decidunt Domini de Rota *in decis. 255. in antiquis.* vbi tenent, quòd eo ipso, quod aliquis construit ecclesiam de consensu episcopi ipso iure acquirit ius patronatus sine alia reseruatione, & *pro hac opin. videtur text. expressius in d. c. nobis, in prin. de iure patronatus.* vnde hæc prima ratio non videtur militare. 2

† Sed licèt hæc ratio posset elidi tamẽ dico, quod est alia secunda ratio vrgentissima, scilicet, quia sumus in ecclesia cõuentuali mendicantium, quæ ecclesia nõ potest habere dotem, *c. 1. §. confirmatos, de relig. domi. lib. 6.* vnde minimè patitur ius patronatus, cùm sine dote tale ius esse non possit, *vt infrà dicam.* † Ex quo sequitur, quòd ædificans ecclesiam fratrum mẽdicantium: vel capellam in dicta tali eccle- 3 4

sia, non acquirit in ea ius patronatus, immò dicta ecclesia, seu capella remanet libera in sola administratione fratrum ipsius ecclesiæ. *Ita in terminis decidit Rocchus in suo tract. de iure patronato, in ver. in ecclesia, in 3. q. in fi. & Pet. de Ancha. in consi. 108. aliàs est 112. incip. quæ iura loquuntur &c. & Ioan. de Ana. in consi. 86. incipiente, pro expeditione, &c. & Felin. in c. cū venerabilis. col. 13. in fin. vers. non intelligas, &c. de except. & Abb. in consi. 59. vers. 4. cap. in 2. volum. vbi tenet, quod clericus secularis non debet habere aliquod ius in ecclesia religiosorum: quia posset oriri scandalum.*

5 † Confirmatur hæc ratio, quia licèt aliàs ex constructione ecclesiæ acquiratur ius patronatus, tamen illud intelligitur, dummodò ipse constructor, vel alius dotet ipsam ecclesiam, aliàs ex sola ædificatione sine dote non acquiritur ius patronatus. Ita pulchrè declarando tenet Abb. *in consi. 106. col. 2. in 2. vol.* Sed in proposito licèt dictus Primicerius construxerit ecclesiam, quia tamen illā non dotauit, nec dotare potuit, cùm sit incapax, consequenter nō acquisiuit in ea ius patronatus, vnde minimè illud ius, quod non habuit, potuit ad hæredes transmittere, *l. nemo potest plus iuris. ff. de reg. iur.*

Secundò principaliter superest discutere, ex quo dictus primicerius donauit illi ecclesiæ quandam imaginem seu figuram sanctæ Mariæ,
6 † an in dicta figura retinuerit aliquod ius, ita quòd illud ad hæredem transmiserit, in hoc præsuppono, quod imago alicuius Sancti dicitur res religiosa, & nō est in commercio hominū, *secundùm Abb. in c. quoniam. de decimis, & Abb. in c. pastoralis, in 2. not. de his quæ fi. à prælat.* vnde oblationes factæ imagini depictæ in aliquo pariete non cedunt ad vtilitatem domini illius parietis, sed ad vtilitatem ecclesiæ, *prout ibidem dicit Abb.* Nunc in proposito, quia dictus primicerius in assignatione dictæ imaginis facta ecclesiæ, nihil sibi reseruauit, nec aliquam exceptuationem fecit, sequitur, quòd donator cū non habeat aliquod ius in ecclesia, *vt suprà.* minimè habebit super dicta imagine donata, sed totum ius transiuit in ipsam ecclesiam, & in fratres administrantes ipsam, *per ea quæ dicit Rochus in d. tract. in ver. in ecclesia, in 3. q. in fi. vbi dicit formaliter, quòd capellæ sunt liberæ in administratione ipsorum fratrum.* & loquitur de mendicantibus, vnde si pro vtilitate ecclesiæ fratres trastulerunt dictā imaginem in aliam capellam eiusdem ecclesiæ, puto, quòd taquàm liberi administratores potuerunt hoc facere, *per ea quæ nota. Abb. & ibi etiam Feli. in 10. col. vers. tertiò restringitur. in c. cùm accessissent, de constit.* † vbi dicūt, 7
quod episcopus pro vtilitate ecclesiæ potest disponere, & permutare beneficium patronatum, etiam inuito patrono, *pro hoc est decis. Rotæ in num. 307. in nouis.* quantò magis habet locum hic, vbi non est aliquis patronus.

Istud corroboratur, quia hæredes cùm non sint patroni ecclesiæ, nec imaginis, non habent ius contradicendi, ex quo nō acquisiuerūt ius patronatus, vt suprà probaui, & cùm sint personę laicæ nō possunt super spiritualibus aliquod ius prætédere alia via, quàm per viam iuris patronatus, vnde non debent ad contradicendum admitti. Quia totum id quod prętendunt, tendit ad honoré defuncti, de cuius honore tūc quæritur, quādo quæsiuit ius patronatus in ecclesia, quod est ius honorificū, &c. *secundùm Abb. & Doct. in rub. de iure patr.*

Ex prædictis concludo, quod dicti hæredes nullum ius fouent. † Verùm, si esset 8
tam magnū imminens scandalum, vt sine eo dicta translatio tolerari non possit, putarem causa vitandi scandali dictam imaginem debere in pristinū statum reduci, cùm etiā mandato Papæ non sit obediendum, quando sine scandalo obediri nō potest, *c. cùm teneamus, & ibi Abb. de præben.* Item ratione scandali vitandi receditur à regulis iuris communis, *vt tradit plenè Soc. in consi. 67. colum. 13. in 1. vol. & Spec. in tit. de inquisitio. §. quando autem, vers. vtrùm autem, & Card. in Clem. 1. in 1. q. de immu. eccle. & Alex. in consi. 1. in 2. vol. & Archid. in c. hac ratione. 31. q. 1. & Abb. in c. considerauimus, de elect. pro hoc est tex. in c. 1. & 2. de iure patro.*

Datum Venusij, die 26. Octobr. 1520. in die S. Demetrij. Robert. Venusinus V. I. D.

CONSILIVM LXXI.

ARGVMENTVM.

Quid requiritur ad probandam consuetudinem. Et an vxor, & filij foriudicati præferátur fisco in lucris nuptialibus, & bonis foriudicati pro crimine, & an iudex ex officio possit repetere testes post cōclusionem in causa.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo quomodo inducenda sit, vt valeat, maximè quando est contra legem scriptam. 6. & 13.*

2 *Consuetudo qualiter probetur per testes. 5. 6. 7. 8. & 15.*

3 *Consuetudo ad hoc, vt tollat legem, debet esse rationabilior lege.*

4 *Consuetudo debet probari per testes conformes, & deponentes de eisdem actis.*

9 *Consuetudo habet vim pacti, & inest contractibus sine aliquo pacto. 10.*

11 *Consuetudo tollit legem, nisi in duobus casibus, in quibus casibus dicitur consuetudo reprobata.*

12 *In dubio casu fertur sententia contra fiscum, quando tractat de lucro.*

14 *Consuetudo de iure ciuili inducitur per decem annos.*

16 *Aduocatis & procuratoribus simpliciter deponentibus de consuetudine probant, cū sint periti.*

17 *Foriudicati bona quomodo inter filios & fiscum diuidantur, & an vxor præferatur fisco in bonis foriudicati in lucris nuptialibus. 18.*

Consideratis meritis præsentis iudicij, & processus. Duo sunt quæ principaliter in iudicio deducūtur. Primum, scilicet vtrùm Aelidonia vxor notarij Polidori de Geruasijs possit deducere tertiam partem super omnibus bonis dicti notarij Polidori pro crimine foriudicati, & in ea deducenda præferatur fisco. Secundum vtrùm filij dicti foriudicati præferantur fisco in successione, & pro quota parte.

Quo ad primum, quoniam dicta Cælidonia non probat, quòd sibi fuerit constitutum dotarium, seu tertia, sed innititur soli consuetudini Melfiensi, videtur prima facie dicendum, quòd dicta Cælidonia debet succumbere: quia nō probauit consuetudinem eo modo quo probari debuit.

1 † Et primò quia ad introducēdam consuetudinē requiritur scientia, & taciturnitas principis, maximè, quando consuetudo est contra legem scriptam: quia populus, qui non habet potestatē legis condendæ, non potest introducere consuetudinem contra legem principis. *Ita tenet Io. Andr. in l. nemo plus iuris, de regul. iur. lib. 6. & Lucas de Penna in Rubr. C. de decre. Decur. col. 3. lib. 10.* Debet enim consuetudo introduci de voluntate eius cui præiudicat, *vt not. gloss. in c. cùm ecclesia, in ver. de consuetudine, de causa poss. & proprie. pro hoc est text. & ibi Bald. & Docto. in l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædi. Et præcedens dictum tenet etiam gloss. in c. frustrà. in gloss. magna, post medium. 8. dist.* Sed dicta consuetudo est contra legem scriptam: quia est cōtra Capitulum Regni, *quod incipit. Mulier dotarium.* quo cauetur, quod dotarium nō debetur, nisi fuerit constitutum, ergo non potuit introduci talis consuetudo absque scientia, & tolerantia principis, de qua non probatur in processu, ergo consuetudo non valet.

2 † Secundò, quia ad esse consuetudinis maximè contra legem scriptam, requiritur, quòd sit præscripta spatio quadraginta annorum, *vt est text. in c. fin. & ibi glo. de consuetu. & in c. auditis, de præscript. & in d. c. cùm ecclesia, & glo. in d. c. frustrà.* Sed ista consuetudo non probatur tanto tempore præscripta, quia duo testes, qui deponunt de quadraginta annis deponūt per verbum, circa, vnde non concludunt in specie de dicto tempore, & non probant, *secundùm Anton. de Butr. in c. fina. de dispon. impube. & Angel. in consil. 127. & Petr. Philipp. Corne. in consil. 179. in litera e. in 3. volum. & Anton. de Butr. in c. literæ, de dilat.* ergo dicta consuetudo nihil valet.

3 † Tertiò, quia ad hoc, vt consuetudo tollat legē debet esse rationabilior lege. *Ita dicit Andr. de Isern. in proœm. consti. col. 6. in fin. & seq.*

& seq. & idem And. in c. . de f u. cogn. Sed in casu nostro magis videtur rationabilis lex volens, quòd dotarium non debeatur nisi sit promissum, quàm contraria consuetudo, quæ vult obligare hominem ad non promissa contra omnem rationem, ergo talis cõsuetudo non est attendenda: quia non vincit legem.

4 † Quartò, quia ad hoc, vt sit consuetudo debet probari per testes conformes, et deponentes de eisdem actibus: nã si vnus probaret de vno actu in vno tempore, & alius de alio, tales testes essent singulares, & per testes singulares non probatur consuetudo, secundùm Bald. *in l. 1. colum. penult. in 8. quæst. C. de testam. & Alexan. in cons. 45. colum. 1. in 2. volum. & in consi. 136. colum. 6. versi. quinimmò, eod. 2. volum.* vbi expressè dicit, quòd testes deponentes de consuetudine debent concordare in tempore, & identitate actuum, & de visu actuũ, aliàs sunt singulares, & non probant. *Idem tenet Anto. de Butr. in c. licèt ex quadam, de testib. & Pet. Phil. Corn. in consi. 89. colum. fina. in litera, t. in 1. volum.* sed in casu nostro omnes testes videntur singulares, maximè, quia dominus Maurus deponit, quod ipse vidit ita sentẽtiari, & practicauit, tanquàm aduocatus, & sic deponit de causis patrocinatis per eũ. Dominus Pascalis deponit de causis, in quibus ipse fuit aduocatus. Alfonsus de Mele deponit de causis, quæ sibi euenerũt in facto proprio. Et sic isti tres non se conformant in identitate actuum, & temporis, vnde videntur singulares, alij testes non probant ex ratione, quam modò infrà subijciam.

5 † Quintò, quia ad probandam consuetudinem non sufficit, quòd testis dicat, quod ita est consuetudo in ciuitate, nisi descendat ad actus particulares, & frequentes, ex quibus inducatur consuetudo. *Ita pulchrè tenet Alexan. in d. consi. 45. col. 1. in princ. in 2. volu. & Cyn. in l. 2. C. quæ sit long. consue. versic. quæro, quid deponent testes, &c.* & ratio, quia consuetudo est ius, *secundùm Barto. in l. de quibus in 1. lect. colum. 3. & ibi etiam Ias. in 23. colum. ff. de legi.* Dicitur enim ius non scriptum, *vt in §. ex non scripto, Institu. de iure natu. & c. cùm dilectus, de consuet.* sed testes debent deponere per modum facti, & non iuris, quia debent deponere per alterũ ex quinque sensibus corporis, *secundùm Bartol. in l. 1. colum. 3. ff. si certum peta. & Alexan. in consil. 132. colum. penul. in 5. volu.* & non per sensum intellectus, & animæ, ius enim non comprehẽditur sensu corporis, sed sensu animæ, sed hic alij testes ita deponunt, scilicet ita esse consuetudinem in ciuitate, vnde non probant.

† Pro parte verò contraria, scilicet, quòd dicta consuetudo sit probata, adducitur primò: quia *secundùm magis communem opin.* ad esse consuetudinis tria requiruntur tantùm, scilicet, Primò quòd sit rationabilis. Secundò frequentia actuum. Tertiò mores diuturni, *secundùm Barto. in repet. d. l. de quibus, colum. 4. versi. secundo loco quæro, &c. & dicit Bald. in consi. 401. in 5. volu. quod ad inducendam consuetudinem sufficit, quòd sit rationabilis, & quòd interueniant mores diuturni.* sed in casu nostro interueniunt omnia ista tria. Primò, quia ista consuetudo est rationabilis: quia est tracta ab æquitate. *Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. quæ dicit, quòd dos data donationem propter nuptias meretur.* si meretur, ergo est rationabilis consuetudo illa, quæ dictat, quòd mulier lucretur dotarium ex eo, quia dedit dotem, & meretur eam lucrari tertiam, seu dotarium, vnde satis innititur rationi talis consuetudo, quæ est conformis cum voluntate legis. Hinc videmus, quod in Regno vbi non vrgeret talis consuetudo, potest mulier petere à marito, quòd constituat sibi tertiam, quã non constituit tempore nuptiarum, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. §. donare. colum. 2. qualiter olim po. feud. alien. & in constit. Licentiam. in princ.* si enim non inniteretur rationi, non daretur actio ad constituẽdum dotarium non constitutum, *vt dicitur in d. constit. Licentiam, per Andr.* 6

† Secundum, scilicet, de frequentia actuum apparet, quia multi ex testibus dicunt se vidisse ita pluries sentẽtiari in iudicio pro consuetudine, & sic quia dicũt pluries, & multis viribus, apparet de frequentia actuum, nam saltem illa pluralitas 7

litas verificatur in duabus vicibus, *l. vbi nu merus. ff. de testib.* & secundùm communem opinionem sufficit bis iudicari infra decem annos ad inducendam consuetudinem, *secundùm glo. in Rubr. C. quæ sit lon. consuetu. & Andr. de Isern. in c. Imperialem. §. præterea ducatus. colum. 3. in princ. de prohib. feud. alien. per Freder. & in constit. In aliquibus. col. 12. in prin. & Bar. in l. 2. col. 5. C. quæ sit long. consuet. probatur in l. 3. in fi. iuncta glo. C. de epis. audi.* Et quia testes deponunt de sententijs, & sic de actibus iudicialibus, non oportet probari de cōsensu maioris partis populi, quia ea quæ fiūt in iudicio præsumuntur deuenire in notorium maioris partis populi, maximè Decurionum, *ita pulchrè tenet Bart. in d. repet. l. de quibus. in 8. col. vers. tu dic audacter &c. per text. in l. an in totum. C. de edict. priua. & l. 1. C. quæ sit longa consuet.*

8 † Tertium de diuturnitate temporis probatur plenè per omnes testes examinatos, quorum aliqui deponunt de 20. annis, aliqui de 30. & aliqui de 40. & licèt illi de 40. vtantur dictione, circa, tamen illa dictio refertur ad modicum spatium arbitrio iudicis considerādum, *secundùm Ange. in consi. 94. & consi. 127.* vnde sufficit, quòd ex iudicio boni iudicis concludatur tempus decem annorum, quia in maiori summa minor inest, *l. cùm furti. ff. de in litem iur.* Nam secundùm communem opinionem sufficiunt decem anni ad inducendā consuetudinem, & non requiritur longius tempus, etiamsi sit cōtra legem, & hoc de iure ciuili, *secundùm Barto. in d. l. de quibus. col. 4. in fin. versi. tertiò. videamus. & glo. in d. rubr. C. quæ sit long. consuetu. & Abb. in c. fina. colum. 7. de consue. & Bar. in d. l. 2. colum. 6. quæ sit long. consue. & Alexan. in consil. 132. colum. 2. versi. & subdunt. in 1. volu.* vnde cùm ista tria interuenerint in casu nostro, sequitur, quod est probata consuetudo, cùm per solos duos testes probari possit, *secundùm Barto. in d. l. 2. in 26. quæst.*

9 † Secundò principaliter pro ista parte adducitur, quia consuetudo habet vim pacti, *gloss. est in rubr. C. de decre. Decur. libr. 10. & Bald. in l. liberti. col. pen. versic. quæritur de eo &c. C. de ope. lib. & habetur in decis. 258. consi. Neapol.* vnde sicut per pactum constituitur dotarium, *secundùm And. in d. const. Licètiam.* ita per consuetudinem.

† Tertiò adducitur, quia consuetudo 10 inest contractibus celebratis sine aliquo pacto, *secundùm Bald. in l. cùm de consuetudine. ff. de legibus.* quilibet enim contractus, qui fit in ciuitate, censetur celebratus secundùm consuetudinem illius ciuitatis, *secundùm Bart. in l. si prius. §. 1. ff. de aqua plu. arc. & Andr. de Isern. in c. 1. §. fi. col. 2. de capi. qui cur. ven. & Abb. in c. 1. de preca. & Socin. in consi. 99. col. 1. circa fi. in 1. volum.* vnde in proposito eo ipso, quòd celebratur contractus in ciuitate Melfiæ super matrimonio, statim in ipso contractu inest cōsuetudo, vt præmoriente viro lucretur vxor tertiam.

† Quartò adducitur, quia consuetudo 11 præiudicat iuri, nam quando est contra legem tollit legem, *gloss. est in c. venientes. in versi. consuetudinem. de iureiur. hinc dicit notabiliter Bald. in c. Imperialem. §. præterea ducatus. col. 1. de probib. feud. alien. per Freder.* quod nullum ius positiuum est, quòd non tollat consuetudo, *& illud dictum sequitur Abb. in consi. 7. col. pen. in 2. volum.* Dummodò non sit consuetudo reprobata, quòd esset in duobus casibus, scilicet, quando lex eam expressè reprobat, & quādo induceret peccatum, & sic esset irrationabilis, *c. fin. de consuetu. secundùm Bald. in consil. 349. colum. 2. in 5. volum.* Sed hic tractatur de tollendo ius positiuum, & consuetudo est rationabilis, *vt suprà probaui.* ergo valet.

† Quintò, quia posito, & non conces- 12 so, quòd casus iste haberet aliquod dubiū, tamē quia lis vertitur inter fiscum, & priuatum, & fiscus tractat de lucro, in casu dubio fertur sententia contra fiscum, *ita in terminis tenet Angel. de Aret. in §. fina. in fin. Instit. quib. mod. test. infir. per textum singularem in l. non puto. ff. de iure fisci.* ergo in dubio est pronunciandum pro consuetudine, quæ facit contra fiscum, cùm fiscus tractet de lucro.

Et retenta ista parte, quæ videtur verior, non obstant cōtraria. † Et primò re- 13 spondetur ad primum, nam magis cōmunis opin. est in contrarium, scilicet, quod in inducenda consuetudine nō requiritur

consensus, nec scientia principis, *secundùm Alex. in consi. 6. col. 2. in fin. & 3. in 1. volu. & Abb. in c. fin. col. 8. vers. quartò requiritur, &c. de consuet.* Sufficit enim quod interueniant tales actus, qui verisimiliter possunt deuenire ad notitiam populi, quales sunt sentētiæ, quæ feruntur in iudicio, quæ faciunt rem notoriam, *secundùm Phil. Dec. in cons. 163. col. 7. vers. & cùm talis, &c.*

14 † Non obstat, secundum contrarium, quia illud procedit de iure canonico, secùs de iure ciuili, quia sufficiunt decē anni, vt suprà dictum fuit, *& tenet Abb. in d. c. fi. col. 7. ver. quantum &c.*

Non obstat tertium, quia satis dicitur rationabilis consuetudo, ex quo est conformis cū voluntate legis, quæ vult, quòd dos data meretur donationē propter nuptias, vt suprà fuit dictum, lex autem nihil aliud requirit, nisi quòd cōsuetudo sit ratonabilis, *vt d. c. fin. & Bald. in consi. 401. in 5. volu.* Nec potest dici irrationabilis, quòd obliget hominem ad non promissa, quia immò obligat ad id, ad quod de iure competit actio, quia potest agi, vt tertia non constituta cōstituatur, *secundùm And. in d. constit. Licentiam.*

15 † Non obstat quartum, quia verum est, quod testes singulares non probant consuetudinem, quando sunt penitùs, & in tota eorum depositione singulares, sed quando sunt singulares in actibus, sunt tamen conformes in frequentia, benè probant, quia non producuntur ad probationem actuum singularium, sed ad probationem consuetudinis, quæ probatur ex frequentia actuum. *Ita pulchrè declarat Bart. in d. repet. l. de quibus. colum. 8. circa fin. versic. sed pone, quòd testes &c. Item probatur ex his, quæ dicit Bald. in d. l. de quibus. colum. penul. versi. dictum est de singularitate, &c. vbi dicit, quod non est singularitas in probanda consuetudine, si vnus testis dicit, ita fuit obtentum in Petro, & alius dicit, ita fuit obtentum in Ioanne.* vnde quia in casu nostro sunt quatuor testes cōformes de frequentia actuum, qui benè deponunt de visu, & accidētia facti, qui omnes sunt literati, & practici in curijs, & benè deponunt de consuetudine, non est curandum an deponant de eisdem actibus, vel non, per prædicta.

† Non obstat quintum contrarium, 16
quia ex quo testes in præsenti causa examinati sunt homines literati, aduocati, & procuratores, creditur eis tanquàm peritis deponentibus simpliciter de consuetudine. *ita singulariter dicit Barto. in repet. d. l. de quibus, colum. 8. versi. ego sic dicerem &c.* Et vltra hoc, quia tres testes periti fuerunt ex officio curiæ repetiti ad declarationem depositionum suarum pro veritate indagāda, & benè probant consuetudinē, & frequētiam actuum, ideo nihil obstat dictū contrarium, quæ repetitio ad declarationem retro actitatorum potuit de iure fieri ex officio, etiam post cōclusionem in causa, maximè in causis summarijs, *vt habetur plenè per Alex. in l. 4. §. hoc autem iudiciū. col. 4. ff. de dam. infect. & Spec. in tit. de positio. §. 4. vers. quidā tamen. & vers. sed si ante. & ibi Ioan. Andr. in addi. & Lud. Rom. in consi. 20. in fi. & Felin. in c. 1. col. 2. de iudi. & in c. cùm Ioannes. col. 5. de fide instru. & ibi etiam Abb. in 4. col. & Ioan. de Ana. in c. ad petitionem. colum. 3. de accus.* & tantò magis in casu nostro, vbi tractabatur de præiudicio totius vniuersitatis. Sequitur ergo, quod consuetudo est vera, & benè probata, vnde dicta Celidonia debet habere tertiam super omnibus bonis viri foriudicati, q. a quo ad hoc maritus habetur pro mortuo, dato quòd naturaliter viuat, *vt habetur in constit. pœna carere, & ibi Matth. de Afflict. in 2. not.*

† Quo ad secundum principale, scili- 17
cet de successiōe filiorum, probatur quod
dictus foriudicatus habet tres filios, vnde
fiscus numeratur pro quarto filio. Et sic
bona foriudicati stabilia tantùm debent
diuidi in quatuor partes, quarum tres ser
uantur tribus filijs, & quarta fisco, *secun-*
dùm formam consti. Foriudicatorum bona. Mobilia
verò omnia applicantur fisco exclusis fi-
lijs, secūdùm nouam, & communem ob-
seruantiam huius Regni, *vt dicit constit. Si*
quando aliquem circa fi. & ibi Andr. de Isern. & e-
tiam Matth. de Afflict. in 9. not. & glo. in d. constit.
Foriudicatorum bona. † Ex quibus omnibus 18
remanet conclusio, circa adiudicationem
bono-

bonorum dicti notarij Polidori debet haberi hæc consideratio : quia in primis debet defalcari tertia pars mobilium, quæ applicatur fisco vigore contumaciæ, & banni, secundùm formam constit. *Grandis vtilitas.* De reliquis verò bonis mobilibus, & stabilibus detrahatur tertia pars, quæ applicetur dictæ Celidoniæ pro suo dotario vigore consuetudinis Melfiæ. Qua tertia detracta, omnia mobilia restantia sunt fisci exclusis filijs, stabilia verò debent diuidi pro virili inter fiscũ, & filios, vt suprà dixi.

Datum Melfiæ die 26. Mensis Septembris. 10. Indict. 1522. Robertus Maranta. V I.D.

CONSILIVM LXXII.

ARGVMENTVM.

An venditor, qui dicit se deceptum vltra dimidiam iusti pretij, si in instrumento iurauit, & renunciauit, possit petere absolutionem, vt contraueniat, & quid si eam obtinuit, an sibi prosit in aliquo.

SVMMARIA.

1 *Absolutio à iuramento, quando, & à quibus personis peti possit, & quid prosit absoluto, si eã obtinuit. 3.*

2 *Iurans in contractu venditionis omnia, & singula vera esse, & non contrauenire perdit beneficium, l. 2. C. de rescin. vend.*

4 *Deceptus vltra dimidiam iusti pretij, si in instrumento iurauit, & renunciauit, an possit petere absolutionem, vt contraueniat contractui.*

5 *Absolutio petita à iuramento, quod confirmauit contractum, an inualidet contractum, an verò habilitet tantùm ne incidat in periurium.*

6 *Et quid si fuerit petita absolutio post porrectum libellum.*

IN præsenti causa mota per Sextum de Atella cõtra heredes saluationis Gimbuti, fuit oppositum contra dictum Sextum, quòd repellatur à limine iudicij duabus rationibus. Primò, quia in instrumento venditionis renunciauit expressè beneficio l. 2. C. de rescin. vend. cum iuramento. Secũdò, quia iurauit in eodem instrumento nõ contrauenire, & omnia & singula vera esse, &c. Item iurauit, quòd nulla esset deceptio in dicta venditione. Ex aduerso replicatur, quòd dictus venditor fuit habilitatus à iuramẽto per commissarium sacri Iubilæi.

Super hoc est videndum, an dicta habilitatio, seu absolutio prosit actori. Et breuiter dico, quòd non, ex causis euidentissimis. † Et primò, quia licèt Papa dederit potestatem commissarijs Iubilæi absoluendi à iuramento, non tamen debet 1
intelligi à quocunque iuramento, sed tantùm ab illo in quo non est dubium, quòd debet cõcedi absolutio; sed vbi est magnũ dubium, an concedi debeat absolutio, vel non, vt quia sunt varietates opin. inter Doct. nullus inferior à Papa potest absoluere à iuramento, etiamsi sit delegatus Papæ, sed solus Papa adiri debet, *ita tenet Innoc. in c. venerabilem, de elect. & Soc. in consi. 115. colum. 4. in fin. in 1. volum. & Ioan. de Imol. in repet. c. cùm contingat. colum. 75. versic. & nota diligenter, &c. de iureiur.* Sed in casu nostro negari non potest quin sit magnum dubium an possit peti absolutio ab huiusmodi iuramento, cùm in iure sit communis opin. omnium Doct. † quod iurans in cõtractu 2
venditionis omnia, & singula vera esse, & non contrauenire, perdit beneficium, l. 2. C. de rescin. vend. & tale iuramentum firmat contractum, & facit ipsum validum, *secundùm gloss. & Bart. & communiter Docto. in d. l. 2. & Salic. in authen. sacramenta. C. si aduer. vend. & Alexan. in consi. 42. colum. 4. in fi. versi. sextò, in 1. volu. & Petr. Phil. Corn. in consi. 133. colum. pen. in 3. volum.* Et tantò magis, quia in casu nostro, renunciatum fuit in specie cum iuramẽto dicto beneficio, vnde succedit regula l. pe. C. de pact. si ergo tale iuramentum firmat contractum, non debet ab eo posse peti absolutio: quia leges essent impositæ verbis, & non rebus, *vt dicunt Doct. in d. auth. sacramẽta.* Et in specie in terminis nostris, quòd sit magnũ dubium, an sit conceden-

cedenda absolutio, *tenet Io. de Imo. in d. c. cùm contingat, col. 70. in princ. de iureiur.* vbi expressè dicit, quòd difficile esset obtinere huiusmodi absolutionem, quia communis opi. *glo. & Doct. in d. l. 2. est.* quod tale iuramentũ tollit beneficium illius l. stante ergo tali dubio debuit adiri sedes apostolica pro absolutione, & non inferior à Papa, dato, quod est commissarius Papæ, tamen inferior est.

3 † Secundò, & fortiùs adducitur: quia quando iuramentum est præstitum super actu non dissolubili per Papam, sed per partem, in cuius fauore, & interesse præstitum est, non potest Papa iuramentum huiusmodi remittere in præiudiciũ partis. *Ita singulariter tenet Card. in Clem. 1. §. fi. col. in 17. q. de iureiur.* nisi constaret, quòd sit illicitum, secundùm eum, sed in casu nostro actus nõ erat dissolubilis per Papam, quia non sumus in materia spirituali. Item iuramentum non erat illicitum, immò à iure permissum, *vt per glo. & Doct. in d. l. 2.* ergo Papa non potuit tale iuramentum remittere in præiudicium partis, maximè non citata parte, & multò minus inferior ab eo: quia non aliud esset istud, nisi tollere ius quæsitum parti, quod non potest facere Papa contra non subditum sibi, prout est laicus, & non subditus temporaliter Papæ. *Ita tenet Feli. in c. quæ in ecclesiarum, col. 12. ver. tertia declaratio, &c. de constit.*

4 † Tertiò adducitur, & ad hoc est benè aduertendum, quia hoc vnum sufficit ad faciendum dictos conuentos obtinere: nam quando actus firmatur iuramẽto, licèt petatur absolutio, tamen adhuc actus remanet firmus, & validus, cui non potest contrauenire cõtrahens, cùm sit validus, non obstante absolutione. Nam absolutio solùm liberat eum à periurio, non tamen inualidat actum. *Istud fuit singulare dictum Ang. in cons. 160. in. ip. Domina Catherina, &c. in 3. col. versi. dicet quis &c.* vbi formaliter dicit, quòd maior deceptus vltra dimidiam iusti pretij, dato, quòd absoluatur à iuramento, tamen adhuc remanet venditio firma, & valida, & semel iuramento firmata, & non potest illi contrauenire, & sic illud dictum decidit casum nostrum, & rogo dominum cõsulentem, quòd omninò illud dictum videat. Vnde frustrà laborat dictus Sextus contraueniendo actui iuramento firmato, cui contrauenire non potest non obstante, quòd sit à iuramento absolutus, nec admitti debet ad probandum id, quod probatum non releuat, cùm contrauenire non possit, *l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt lega. no. ca.*

5 † Quartò confirmatur, quia dicta asserta habilitatio à iuramento fuit solum ad effectum agendi, citra pœnam periurij, & ita solent concedere isti Fratres S. Francisci authoritate Iubilæi, vnde non censetur absolutus, vt nõ teneatur ad obseruantiam iuramẽti, *ita habetur in decis. 220. consi. Neapol. in 5. dubio.* Sequitur ergo, quòd dato, & non concesso, quòd dictus Sextus fuerit eo modo habilitatus ad agendum, & possit agere citra metum periurij quo ad animam, non tamen euitat pœnã instrumenti, nec censetur liberatus ab obseruantia iuramenti, & sic actus remanet validus, & sublato vno impedimento, scilicet, periurij, remanet aliud, scilicet, firmitatis actus, vnde contrauenire non potest.

6 † Quintò adducitur, quia dicta asserta habilitatio fuit obtenta post porrectum libellum in iudicio, & sic post contrauentionem, vnde non prodest obtinẽti, postquàm incidit in periurium, *secundùm Abb. & Felin. in c. 1. de iureiur.* Item nõ facit fidem, quia non fuit producta in forma authentica, & probante. Item quia in eius productione non fuit citata pars: nam sicut quando producuntur testes debet pars citari, ita etiam quando producitur aliqua scriptura, quæ est parti prǫiudicialis, *secundùm Bal. in l. si quando. in fi. C. de testib.* Ex quibus omnibus concludo partes domini iudicantis esse debere in repellendo dictum Sextum à limine iudicij, & imponendo ei perpetuum silentium, tanquàm temerè litiganti, nec non condemnãdo ipsum in expensis. Laus Deo. Robertus Maranta. V. I. D. Et ita fuit posteà iudicatum.

CONSI-

CONSILIVM LXXIII.

ARGVMENTVM.

Quando dicatur vniuersitas delinquere, & quid requiratur ad hoc, vt vniuersitas posśit ex delicto puniri.

SVMMARIA.

1 *Vniuersitas, quando dicatur delinquere, & quæ requirantur ad hoc, vt poßit ex delicto puniri.*

2 *Vniuersitas ratum habens delictum particularium, punitur vniuersitas ex sua ratificatione.*

3 *Vniuersitas tunc dicitur delinquere, quando cõmunicato consilio, & pulsata campana collegiatim delinquunt. 4. 5.*

4 *Ratificatio vniuersitatis tunc dicitur, quando retinet, quod fecerunt singuli, vel vtitur gestis ab eis.*

7 *Vniuersitas non recognoscens superiorem, potest punire delictum.*

INQVIRITVR contra vniuersitatem terræ Rubi, quòd quamplures homines de ipsa vniuersitate simul congregati fecerunt tumultum, & occiderunt, & vulnerauerunt quosdã, propter quod prætendit prouincialis audientia punire totam vniuersitatem propter multitudinem delinquentium. Et mouetur primò iudex inquirens: quia in ipso tumultu fuerunt præsentes multi de vniuersitate, fe-
1 rè maior pars populi, vnde dato,† quòd non omnes se intromiserint in delicto, tamen quia fuerunt præsentes, & non cõtradixerunt, censentur consensisse, & tenetur vniuersitas, *per ea quæ not. Bald. in l. sicut, §. 1. versic. & nota ex ista gloss. &c. ff. quod cuiusque vniuersitatis nom. & not. Innocen. in c. 1. de his quæ fiunt à maior. part. capituli. & declarat plenè Matth. de Afflict. in constit. Dubitationem Iurisperitorum, in 8. notab.*

2 Secundò,† quia quando vniuersitas ratum habet delictum particularium, punitur vniuersitas ex sua ratihabitione, *secundùm Bald. in l. aut facta, §. fin. colum. fin. vers. puto tamen, ff. de pœn. & Innocent. in c. graue, de senten. excom.* sed dicta vniuersitas, quia non fecit puniri particulares delinquentes, cẽsetur consensisse, & ratificasse, quia in aliquo non contradixit, *vt not. Felin. in c. dilectus, el 2. col. fin. vers. tertiò, de Symon.*

Sed his non obstantibus, in contrarium est veritas in casu isto, & præsuppo-
no,† quòd tunc dicitur vniuersitas delin- 3
quere, quando homines de vniuersitate communicato consilio, & pulsata campana, facta priùs deliberatione, collegiatim delinquunt, *vt est gloss. in d. l. sicut. §. quoniam, ff. quod cuiusque vniuers. nom. & glo. & Doct. in l. metum, §. animaduertendum, ff. quod met. caus. & Bart. in l. aut facta, §. fin. ff. de pœn. & Bald. in consi. 283. in 1. volum. & Paul. de Castr. in consi. 104. in 2. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 130. colum. fin. in 1. volum. & Ioan. de Ana. in d. c. dilectus, el 2. colum. 6. versi. tertiò principaliter, de Symo.* vbi di-
cit,† quòd si omnes homines huius ciui- 4
tatis irent ad occidendum hominem, non præcedente deliberato consilio, non dicitur factum per vniuersitatem, sed per singulos, etiamsi pulsarent campanam, & eleuarent vexilla, quia isti dicerentur particulares instigatores delicti, secundùm eum, & non vniuersitas, *& idem tenet Bart. in d. §. fin.* Sed dicti homines de Rubo nullam fecerunt deliberationem, nec simul communicauerunt consilium de committendo dictum delictum, ergo non dicitur factum per vniuersitatem, sed per singulos, vnde vniuersitas puniri non debet. Et tantò magis, quia istud delictum fuit momentaneum, scilicet, quia vnico contextu, & vnica rixa fuit commissum, prout est facere homicidium, & dare vulnera, quo casu quando delictum non habet tractum successiuum, indistinctè non tenetur vniuersitas, *secundùm Fel. in d. c. dilectus, colum. fin. vers. secundò limita, &c. & Card. in Clem. 1. de pœn. & Petr. de Anch. in consi. 157.*

Non obstat primum contrariũ,† quia 5
illud procedit, quando omnes de vniuersitate fuerunt præsentes, & ita propriè dicit Bald. *in d. l. sicut, §. 1. dum dicit,* quòd vbi sũt omnes de ciuitate, ibi videtur esse tota vniuersitas, *& ita illud dictum refert & declarat Philip. Decius in consi. 199. colum. fin.* Sed hic non probatur, quòd ibi fuerint omnes de vniuersi-

uersitate. Dato quòd testes dicerent, quòd fuit maior pars, hoc non sufficit, quia vbi est maior pars, non sequitur quòd ibi sint omnes, quia qui omne dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, ff. de legat.* 3. Maior enim pars tunc sufficit, quando collegiatim congregantur homines, *ita loquitur dispositio l. quòd maior, ff. ad municipal. & titul. de his, quæ fiunt à maiori parte Capit.* Et tunc requiritur, quòd saltem sint duæ partes de tribus, *secundùm Alexan. in consi. 132. colum. 3. in 4. volum.* Item potuit esse, quòd tota vrbs esset diuisa in duas partes, & in rixa potuerunt interuenire centum, & decem homines, & extra rixam poterant esse absentes centum alij homines de eadem terra. Certè in rixa erat maior pars, & ita potest verificari dictum testis, & tamen non sufficit, quia nō sunt omnes de vniuersitate, vel saltē duæ partes de tribus. Intentio ergo curiæ inquirentis erat, quòd ibi fuissent omnes, vnde debuit probari, aliàs succumbit curia, per iura vulgaria, quæ dicunt, quòd vnusquisque debet probare fundamentum suæ intentionis.

6 Non obstat secundum † contrarium, quia ista non dicitur ratificatio: nam tunc dicitur vniuersitas ratificare, quando retinet id quod fecerunt singuli, vel vtitur gestis ab eis, *secundùm Bart. in d. l. aut facta, §. fin. verf. puto tamen, &c.* vbi expressè declarat, quomodo ista ratihabitio intelligi debet, quæ non cadit in casu nostro. Præterea ratificatio vniuersitatis debet fieri collegiatim, aliàs non valet si fit per singulos, *secundùm Bald. in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. præd.* Sed dicta asserta ratificatio non fuit facta à collegio vniuersitatis, ergo non valet.

Nec obstat, quòd dicit Felin. *in d. c. dilectus, col. fin. vers. tertiò, &c.* quia illud dictum

7 procedit, † quando ad vniuersitatem spectabat punire delinquentes, vt quia erat vniuersitas non recognoscens superiorē, vt sonant verba sua, sed hic non spectabat ad vniuersitatem punire facinorosos homines, sed ad dominum, & ad eius officiales, vnde non potest dici vniuersitas pro hoc ratificasse, quia nō puniuit, quia ad eam non spectabat punitio. Et non valenti agere, &c. Ex quibus concludo dictā vniuersitatem absolui debere à dicta inquisitione, & tota causa.

☞ Datum Melfiæ die 27. Septembr. 1520. Robertus Maranta V. I. D.

CONSILIVM LXXIV.

ARGVMENTVM.

An tutor possit facere pacem de morte patris pupilli, & remittere offensam, & quid si promittat de rato pro pupillo. Et quod remedium est, vt dicta remissio valeat, & fieri possit durante pupillari ætate.

SVMMARIA.

1 *Tutor an possit facere pacem de morte patris pupilli, & remittere offensam. 2. 3.*

4 *Tutor an teneatur ad interesse, ex eo, quia promisit de rato pro pupillo, si pax facta non valuit, nu. 5.*

6 *Pax quomodo fieri possit cum pupillo, & tutore, vbi nota practicam.*

IN DEI NOMINE. Paulus, & Iacobellus de Gensano interfecerunt Petrum, & fugam arripuerunt. Quidam Antonius eorum coniunctus procurauit fieri remissionem, & pacem per filios dicti Petri in pupillari ætate existentes, quorum nomine tutor fecit dictam remissionem per publicum instrumentum, & obligauit se proprio nomine de rato pro dictis pupillis, † quæritur an valeat dicta 1 remissio. In hoc reperio varietatem opinio. nam Bald. *in l. pactum curatoris, C. de pact. quem ibi sequitur Alex. & dicit, quòd est communis tenet*, quòd solus tutor potest facere pacē, dummodò sit vtilis pupillo, & non sit ei dedecus, aliàs secus, & fuit ista opin. originalis Iac. Butr. *in d. l. pactum curatoris, quem ibi sequitur Salic. & Franc. de Aret. idem tenet Angel. in l. rescriptum, §. fin. ff. de pact. & in l. si non conuitij, C. de iniur.* Sed Specul. *in tit. de homic. versi. illud autem.* & ibi etiam Bald. *in addit. in versi. penult.*

penult. tenent, quòd tutor solus non potest
2 facere † pacem, sed pupillus debet illam facere cum auctoritate tutoris, & cum decreto iudicis, *& idem tenet Bald. in rub. de treuga, & pace, in fin. colum.*

Puto enim in ista varietate ita concordari posse opin. Aut enim pupillus est in-
3 fans, † & tunc solus tutor potest remittere, cum illa tamen qualitate, si expedit pupillo, & non est ei dedecus, *ita tenet Bald. in l. 1. circa fin. ibi, & forte, &c. C. de in integr. restit.* Aut est maior infante, & non potest solus tutor, vnde tunc procedat secunda opinio Spec. & aliorum. Istam concordiam confirmo per bonum simile: nam quando pupillus est infans, solus tutor potest hæreditatem sibi delatam pro eo adire, *l. si infanti, §. parente, C. de iure deliber. & not. Bald. in l. potuit. in 3. opposi. C. eod. tit.* secùs, quando est maior infante, quia tunc debet pupillus adire cum auctoritate tutoris, vt est text. in d. l. potuit.

4 Secundò quæritur, posito, † quòd dicti pupilli fuissent maiores infantibus, & sic quòd non valeret pax facta per tutorem, an saltem teneatur tutor ad interesse ex eo, quia promisit de rato pro dictis pupillis. Et videtur quòd non, quia non valet promissio facti alieni, *l. stipulatio ista, in prin. ff. de verb. oblig.* Tamen in contrarium dico, quia promissio de rato, est stipulatio prætoria, quæ valet nõ obstante, quòd factum alienum promittatur, *l. quotiès quis, ff. de verb. oblig. & not. Bald. in c. ex rescripto, de iureiuran. & Iason in d. l. stipulatio ista, colum. 2. versic. limita igitur, &c.* Item, quia interuenit iuramentum, quo casu valet promissio facti alieni cum iuramento, *vt not. Iason in d. l. stipulatio ista, versic. quintò fallit, &c.* pro hoc quòd valeat ista promissio de rato, in terminis nostris facit tex. *in l. si sine, §. qui patris, ff. rem rat. haber. & not. Petr. Phil. Corn. in consi. 40. in 2. volum.*

5 Non obstat, quòd in dicta † stipulatione de rato, non fuerunt præsentes dicti Paulus & Iacobellus, quia sufficit, quòd eorum nomine fuerit præsens Antonius eorum consanguineus in stipulãdo, quia cũ agatur de liberatione, sufficit ille nudus minister, *vt not. Bald. in l. rescriptum. §. fina. ff. de pact.* Præterea notarius in instrumento expressè fuit stipulatus pro illis absentibus, quod potest notarius cum sit persona publica, *vt not. Alex. in l. stipulatio ista, §. si stipuler. col. 3. & ibi cõmuniter Dd. ff. de verb. oblig. & Bart. in l. tam is. §. 1. ff. de donat. cau. mort. & Bart. & Alex. in l. si pupillus, ff. rem pupil. sal. for.*

Non obstat, quia quando tutor facit dictam remissionem, non potest apponere pœnam, *secundùm Bald. in d. l. pactum curatori,* quia dato, quòd hic apposuerit pœnam, non per hoc vitiatur vtile per inutile. Ità in terminis tenet Abb. *in consi.* 108. *circa fin. vers. fateor tamen, &c. in 2. vol.*

Conclusiuè ergo ad hoc, vt valeat ta-
lis remissio, † & pupillus factus maior 6
non possit contrauenire, detur tutor pupillo, & ambo, tutor & pupillus, adeant iudicem, qui pupillus cum auctoritate tutoris, & iudicis, remittat offensam, & iudex illi remissioni interponat suum decretum, narrãdo qualiter expedit ipsi pupillo, quòd fiat dicta pax propter talem causam, & de omnibus istis gestis fiat publicum instrumentum, & sic erit tutus offensor, vt non possit vlterius accusari, & hanc practicam puto tutam, & veram, *per ea, quæ notat Specul. in d. titul. de homicid. versic. illud autem. & ibi Bald. in addit. versic. penult. & Bald. in rubr. de treug. & pace, in fin. colum. & Abb. in consi. 39. in 1. volum. & in dicto consi. 108. in 2. volum. &c.*

Datum Melfiæ die 12. Decemb. 1521. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM LXXV.

ARGVMENTVM.

An excommunicatus possit absolui parte non citata, & an debeat prius satisfacere, & possit absolui cum cautione de parendo mandatis Ecclesiæ, & quid si offensa fuit manifesta. Et quid importat clausula, vocatis vocandis. Et an Episcopus possit aliquem excommunicare pro offensa, & iniuria propria. Et citatio

tio illius, qui nō potest actum impedire, non requiritur. Et iudex, qui nulliter pronunciat, non facit litem suam, & quid si de facto illam exequatur.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus non potest absolui parte offensa non citata, & satisfacta, & vbi est offensa manifesta, non potest absolui, etiam sub fideiussoria cautione. 2.3.16.17.*

4 *Excommunicatus ex officio, vel ad querelam, quomodo possit absolui ab eodem iudice, vel alio, nu. 5.*

6 *Clausula, vocatis vocandis, quid importet, & quomodo procedat. Et delegatus malè iudicans, iudex facit litem suam. 19.*

7 *Excommunicare, an & quando possit episcopus ob iniuriam sibi factam.*

8 *Iniuria facta iudici quando est notoria, permittitur ei punire iniuriam propriam. 9.10.*

11 *Laicus committens crimen ecclesiasticum, vel in contemptum ecclesiæ, efficitur de foro ecclesiæ, nu. 12.*

13 *Excommunicatus potest absolui sub fideiussoria cautione de parendo mandatis, parte etiā non citata, & non facta satisfactione. 14.*

15 *Citatio non requiritur illius, qui non potest actū impedire.*

18 *Offensa manifesta quando respicit solùm Deum, & non hominem, potest quis absolui cum cautione.*

20 *In dubio semper debemus præsumere, quòd iustè quis fuerit absolutus fauore animæ.*

21 *Absoluens aliquem iniustè, an teneatur ad expensas, & interesse parti læsæ. 22.23.*

24 *Iudex qui profert sententiam nullam, non facit litem suam, cum parti nullum faciat præiudicium.*

25 *Iudex si exequatur sententiam nullam, tenetur quatenùs parti præiudicauit. 26.*

EX themate præsentis casus duo oriūtur dubia. Primum videlicet, vtrùm Vicarius Melfictanus, commissarius Apostolicus cum clausula, vocatis vocandis, potuerit absoluere ab excommunicatione Aurelium laicum excommunicatū ab Episcopo Vigiliensi, non vocato dicto Episcopo, nec aliter facta satisfactione. Secundum dubium est, an dictus Vicarius teneatur ad expensas, & damna, quæ subijt Episcopus Vigiliensis, appellando ab absolutione quā fecit dictus Vicarius eo non citato.

Quo ad primum, duo videntur obstare prædicto Vicario. Primum, quia excōmunicatus non debet de iure absolui, nisi facta priùs satisfactione ei quē offendit, & eo citato, *vt est text. in c. ex parte, el 1. & ibi Abb. de verb. sign. & in c. Romana. §. sententias, de appel. lib. 6. & in c. solet, & in c. venerabilibus, §. secùs, de sent. excommun. lib. 6. & not. Abb. in c. porrò, & c. ea noscitur, de senten. excommun. & domini de Rota decis. 72. quæ incipit: Si petatur, in nouis. & in decis. 456. quæ incipit: Nota si petatur, in antiquis, & Abb. & Philip. plenè in c. qua fronte, de appel. & est text. in c. fin. §. pars verò. de offic. deleg. lib. 6. & in c. quoniam, in fin. de immun. eccles. lib. 6. facit quod not. Abb. in c. grauis, colum. 1. de restit. spol. & in c. olim, de iniur.* vnde cum dictus Aurelius fuisset excommunicatus pro offensa facta prædicto Episcopo, non debuit absolui eo non vocato, & facta sibi priùs satisfactione, per prædicta, *prout habetur in dicto c. olim.*

Et tantò magis in casu isto, in † quo offensa erat manifesta, quia fuit facta publicè in ecclesia, quo casu, *secundùm communem opinionem Doct.* non sufficit fideiussoria cautio, nisi præcedat satisfactio, aliàs non conceditur absolutio, *secundùm Abb. in c. ad hæc, el 2. & c. quæstioni, colum. 3. de appel. & Philip. in d. c. qua fronte, colum. 3. versi. quartus casus, &c. & Felin. in c. cum contingat, colum. 1. de offic. delegat. & Abb. in c. fin. colum. 1. in fin. de sepult. per d. c. ex parte, de verbor. signific. & d. c. venerabilibus, §. secùs.* 2

Secundò obstat præfato Vicario, quia regulariter, † quando quis absoluitur ab excommunicatione, debet in absolutione citari pars offensa, aliàs non debet cōcedi absolutio, *secundùm Abb. in d. c. qua fronte, colum. antepenult. de appel. & ibi etiam Phil. in 6. colum. & Abb. in c. per tuas, colum. fin. de sent. excom. pro hoc est text. in d. c. Romana, §. sententias, de appel. lib. 6.* 3

Et licèt soleat fieri distinctio, † an iudex 4

dex excommunicauerit ex officio, vel ad querelam partis, quia quando ex officio, non debet quis citari, secùs quando ad partis instantiam, *vt not. gloss. in c. excommunicatus. 11. quæst. 3. & Bald. in l. si pacto quo pœnam, colum. 1. C. de pact. & Specul. in tit. de contumacia, §. nunc dicamus, versi. sed pone, & Fel. in d. c. per tuas, & c. venerabilis, de sent. excommun. & Phil. in d. c. qua fronte, colum. 6.* tamen istud intelligitur,
5 quando † ipse idem, qui excommunicauit, vellet absoluere: secùs est, quando vnus iudex excommunicauit, & alius vult absoluere, puta per remediũ appellationis, prout in casu nostro, quia tunc dato, quòd iudex ex officio excommunicauerit nihilominùs citari debet, quando iudex ad quem, vult absoluere, & hoc pro suo interesse, *secundùm Philip. in d. c. qua fronte, in vltimo notab. & Abb. in c. sacro, colum. penult. de sent. excommun. & Card. in d. c. qua fronte, colum. 5. & Gemin. in c. venerabilibus, in princ. versi. nota, quòd quando agitur, &c. & ibi etiam est text. de sent. excom. lib. 6.*

6 Prætereà istud confirmatur à fortiori, quia in rescripto Apostolico directo, prædicto Vicario Melfictano est clausula, vocatis vocandis, quæ importat, vt commissarius non censeatur merus executor, sed mixtus, quia debet procedere iuris ordine seruato, in formam iudicij, parte citata, & non extraiudicialiter, *secundùm Abbat. in c. exhibita, in vltimo notab. & ibi etiam Feli. & Franc. de Aret. & communiter Doct. de iudic. & domini de Rota in decis. 370. incipiente: Ex hoc, &c. in nouis, & in decis. 393. incipiente: Nota ex hoc, &c. in antiquis. & Felin. in c. de cæterò, colum. 3. de re iud. & in c. dudum, de præsumpt. & Cardi. in consi. 64. & consi. 94.* Quia ergo dictus Vicarius processit extraiudicialiter parte non citata, sequitur, quod non potuit absoluere, quia non seruauit formam rescripti, vnde malè fecit.

Et ex hoc quia malè fecit, sequitur decisio secundi dubij, scilicet, quòd fecit litem suã, vnde debet teneri parti læsæ ad interesse, & expensas, & damna, quia etiã delegatus malè iudicans facit litem suam, *secundùm Bart. in l. fin. ff. de var. & extraor. cogn. & Ang. de Are. Inst. de oblig. quæ ex quasi delic. in prin.*

Verùm præmissis non obstantibus, in contrarium est veritas in vtroque casu: & capiẽdo primum dubium, oportet priùs inuestigare iustificationem excommunicationis, in qua excommunicatione duplex causa potest considerari: Prima causa potissima est, qua dictus Aurelius laicus fauebat cuidam religioso prædicanti in ecclesia contra Euangelium, & ista offensio respicit principaliter ecclesiã, quæ semper nititur eradicare hæreticos, & hęreticorum fautores, vt sunt tituli vulgati in vtroque iure de hęreticis, & quando ita esset, potuit ob hanc causam sine dubio ipsum excommunicare, *per ea quæ habentur per Doct. in c. 1. de offic. delegat. & c. excommunicamus, el 1. §. credentes, de hæret. & in c. 2. de hæret. libro 6.*

Secunda causa quæ potest considerari, est, quia dictus Aurelius (vt dicitur) ausus fuit prædictum Episcopum Vigiliensem nonnullis iniurijs verbalibus in eadẽ Ecclesia publicè lacessere, & vtrùm ob hanc causam potuerit eum excommunicare, sunt variæ opiniones in iure, communis tamen opin. est vt distinguamus, † aut in- 7
iuria facta Episcopo respicit ecclesiam, & potest eum excommunicare, aut respicit tantùm personam Episcopi, & nõ potest excommunicare, quia non debet esse iudex in causa propria, nec propriam iniuriam vindicare, *text. est in c. inter querelas, et ibi glo. & in c. Guilisarius. 23. q. 4. & glo. in c. si quis erga, & c. si quis ab Episcopo. 2. q. 7. & in c. qui emendat. 45. dist. & gl. in c. 1. in versi. punire, de pœn. lib. 6. & ibi etiam Gemin. in fin. colum.*

Sed contra hoc videtur obstare, † quia 8
quando iniuria propria est notoria, permittitur iudici punire iniuriam propriã, quia tunc non censetur esse iudex in causa propria, sed iuris executor, *glo. est, & ibi Abb. in c. 1. de maledicis, & ibi etiam Ioan. de Anan. in 6. colum. & Abb. in c. cum venissent, col. 3. in fin. de iudic. & in c. dilectus, de pœn. & idem Abb. in c. proposuit, colum. fin. de appel. & glo. & Gemin. in c. 1. de pœnis, libr. 6. & Bart. in l. si quis, §. si quos, ff. de pœnis.* & maximè quando iniuria respicit etiam dignitatem iudicis, *secundùm Oldrad. in consi. 7.* Quia ergo iniuria illa Episcopo

per dictum Aurelium fuit notoria, facta publicè in ecclesia coram magna multitudine hominũ, sequitur, quòd potuit eum excommunicare.

Sed ad hoc respondeo dupliciter: Pri-
9 mò, quia illud, † quòd iudex possit propriam iniuriam punire per modum notorij, procedit, quando pœna est ordinaria, certa, & determinata à iure. Secùs, quando pœna esset arbitraria, prout in crimine iniuriarum, quia tunc etiam in notorijs non potest esse iudex in causa propria: nam posset propter proprium dolorem vltrà modum pœnam arbitrari, *secundùm Abb. in d. c. dilectus, de pœnis, & in c. 1. colum. 1. in fin. de maledic. & in d. c. cum venissent, colum. 3. in fin. de iudic. & idem Abb. & Philip. & Card. in d. c. proposuit, de appel. in fi. colum.* vnde quia in casu nostro eramus in crimine iniuriarum, vbi est pœna arbitraria, sequitur, quòd iudex propriam iniuriã punire non potest.

10 Secundò respondeo, † quòd quando iudex punit propriam iniuriam, non procedit iudicialiter, sed tanquam iuris executor per quandam viam extraiudiciariam, & hanc coërtionem non facit nisi cõtra suum subditum, vt quãdo clericus iniuriaretur suo Episcopo, *ita tenet Abb. in c. cũ sit generale, colum. 4. in fin. versi. sed contra hoc multum facit, &c. de foro compet. & glo. in d. c. 1. de maledic. in glo. in vers. à temeritate. ibi, vel potest dici, &c. & Gemin. in c. 1. colum. fin. ibi, aut de crimine contra se, &c. de pœnis, lib. 6.* sed in casu nostro dictus Aurelius non erat subditus Episcopo, cum esset laicus, ergo non potuit Episcopus contra eum propriam iniuriam vindicare: quia duo specialia concurrissent circa idem, vnum scilicet, quòd esset iudex in causa propria, & aliud, quòd contra non subditum iurisdictionem exerceret, contra l. 1. C. de dot. promis.

11 Licèt enim, † quando laicus committit aliquod crimen ecclesiasticum, vel in contemptum ecclesiæ, efficiatur de foro Episcopi, *vt habetur plenè per Doct. in d. c. cum sit generale, & in c. fin. de foro compet. lib. 6. & in c. statuimus. de maledic.* non tamen reperitur iure cautum, quòd quando facit iniuriam personæ Episcopi, non in contemptum ecclesiæ, possit per Episcopum excommunicari, vel aliter puniri, imò est text. apertus in contrarium, *in d. c. inter querelas, 23. quæst. 4.* vbi expressè dicit text. quòd Episcopus non potest laicum excommunicare pro iniuria propria.

Ex prædictis ergo elicio istam conclusionem verissimam, † quòd quatenus di- 12
cta offensa facta per Aurelium, respiciebat ecclesiam: quia impediebat Episcopum velle repulsare prædicantem contra Euangelium, potuit de iure excommunicari. Quatenus ergo illa verba iniuriosa respiciebant personam Episcopi, non potuit excommunicari, *per d. c. inter querelas.* vnde ad hoc, vt actus Episcopi remaneat iustificatus, est necesse, quòd præsumamus dictum Aurelium fuisse excõmunicatum pro offensa ecclesiæ, & non pro offensa personæ Episcopi, prout ipsemet Episcopus fatetur in sua supplicatiõe porrecta Apostolicæ Sedi.

Facto hoc præsupposito, venio ad decisionem primi dubij, in quo concludo,
quòd † ex quo dictus Vicarius delegatus 13
Papæ absoluit Aurelium, & ab eo recepit fideiussoriam cautionem de parendo mãdatis ecclesiæ, potuit indubitanter eum absoluere, etiam parte non citata, & non facta satisfactione. Et moueor subtilibus ac veris fundamentis: & primò, quia quãdo iudex appellationis aditur per excommunicatum, potest ipsum statim absoluere recepta dicta fideiussoria cautione, nulla facta satisfactione, nec vocata parte, *text. est in d. c. qua fronte, de appel. & ibi Abb. in 4. colum. vers. venio ad tertiam, &c. & ibi etiam Philip. in quinto & vltimo notab. & in 5. colum. in fin. & ibi etiam Card. & communiter Doct.* vbi plus dicitur, quòd etiamsi pars contradicat & appellet, potest nihilominus absolui excommunicatus, cum cautione prædicta. *Idem probatur in c. per tuas, de sent. excom.* nec requiritur citatio partis: quia sibi prouisum est per dictam cautionem.

Secundò considero, quòd in iure lon-
ga fit differentia, † an iudex appellationis 14
reuocet sententiam iudicis à quo, pronũciando malè & iniustè excommunicasse, an ve-

an verò absoluat solùm cum cautione de parendo mandatis ecclesiæ: quia in primo casu ex quo facit præiudicium iudici, & parti, debet sine dubio pars citari pro suo interesse, aliàs non potest iudex appellationis declarare, *vt est text. in c. Romana, §. sententias, de appel. lib. 6.* in secundo verò casu non oportet aliquem citari, quia per per talē absolutionem cum cautione nemini fit præiudicium, *secundùm Abb. in d. c. qua fronte, colum. 4. in fin. versi. venio ad tertiam, &c. quem ibi in hoc sequitur Philip. & etiam Card. & ita limitatur d. §. sententias.* Sed in proposito nostro dictus Vicarius absoluit Aurelium, cum dicta cautione: vnde nullum fecit præiudicium Episcopo, & sic non oportebat eum citari, cum ius suum saluū remanserit.

Tertiò considero, nam in iure est regula trita,
15 † quòd non requiritur citatio illius, qui non potest actum impedire, etiamsi comparuerit. *Ita tenet Alex. & ibi communiter Doct. in l. recusare, in princ. ff. ad Trebel. & Paul. de Castr. in cons. 34. colum. penult. in 2. volum. per text. in l. 4. §. illud. ff. de fideicom. liber. & l. qui potest inuitus, ff. de reg. iur.* hinc dicit Soc. *in cons. 87. col. 13. versi. ex quibus, &c. in 3. vol.* quòd ille cui est certum nullam competere actionē seu defensionem, non debet citari in actu celebrando, *idem tenet glo. in c. cum olim, de re iud.* sed in proposito, dato, quòd fuisset citatus dictus Episcopus, non tamen potuisset absolutionem cum cautione præstandam impedire, *vt d. c. qua fronte, et d. c. per tuas.* & nulla cōpetebat sibi defensio, propter dictam cautionem, ergo non oportebat citari.

16 Non obstant iura dicentia † fieri debere satisfactionem priùs, quæ fuerunt in contrariū allegata: quia procedunt, quando quis absolueretur sine cautione, tunc verum est, quod debet procedere satisfactio prius, secùs vbi datur cautio, *per d. c. qua fronte, & c. per tuas.*

17 Non obstat, † quòd sumus in offensa manifesta: quia licèt hoc videatur difficilè contrarium, tamen dupliciter respondeo: Primò, quia hic non constabat, quòd offensa erat manifesta, vnde stante dubio potuit absoluere, *per d. c. ex parte, et l. 1. de verb. sign.* Secundò respondeo subtilius, quòd inspecta causa, ob quam fuit dictus Aurelius excommunicatus, offensio respiciebat solùm Deum, non autem hominem: nam suprà dixi, quòd considerata iniuria facta Episcopo non potuit excommunicare, sed solùm considerata offensa ecclesiæ, per quam fuit offensus solus Deus, quia ecclesia non passa fuit aliquod damnum, propter quod potuisset aliquam emendam, & satisfactionem petere, *iuxta c. quoniam, in fin. de immun. eccles. lib. 6.* Nunc facio istam consequentiam. † Quando offensa 18
manifesta respicit solum Deum, & non hominē, potest quis absolui cum cautione, nulla præcedente satisfactione, etiamsi notoria esset, *ita tenet Abb. in d. c. ex parte, colum. 3. in fin. versi. tertius casus, &c. & Hosti. & Anton. in c. 1. quod metus causa, & Philip. in d. c. qua fronte, colum. 3. in fin. versi. sed aduerte, &c. & ibi etiam Card. idem tenet Felin. in c. cum contingat, colum. 1. versi. fallit quartò, &c. de offic. deleg.* ergo sequitur, quòd potuit dictus Aurelius absolui, cum cautione prædicta, cum soli Deo esset facienda satisfactio, non autem ipsi Episcopo: qui nullum damnum passus fuit, nec ob propriam iniuriam excōmunicauerat, *per d. c. excommunicauerat, 23. q. 4.* Non enim debet Episcopus esse propriæ iniuriæ vindicator, *c. seditionarios. 46. distinct.* imò decet suum ordinem illam remittere, *ita dicit Gemin. in c. 1. colum. 2. de pœn. lib. 6. per per l. si quis in hoc genus, C. de episc. & cler. per quem tex. idem tenet Abb. in c. ea noscitur, colum. 2. de sent. excom.* vbi dicit, quòd satisfactio faciēda clerico, versatur solùm circa damna, & interesse, non autem circa æstimationē iniuriæ: quia propter dignitatem clericatus debet ignoscere, & hanc opin. dicit esse æquiorem.

Tertiò non obstat, † quia in breui Apo- 19
stolico est clausula, vocatis vocādis: quia dicta clausula tunc operabatur effectum suum, quando vicarius reuocasset sententiam dicti Episcopi, vel illam pronunciasset nullā, vel absoluisset sine cautiōe, quia tunc erat citandus Episcopus, illa enim clausula continet iuris importantiam,

ſcilicet, quòd debeant citari illi, qui de iure ſunt citandi, *vt probatur in d.c.exhibiti, de iudi.* Et licèt iudex teneatur tunc ſeruare iuris ordinem, vt ſuprà dixi, tamẽ iſtud non eſt contra: quia dictus vicarius fecit quod iuris erat, quia non vocauit Epiſcopum in illo actu, in quo de iure vocandus non erat, vnde non contradixit reſcripto Apoſtolico.

20 Prædicta confirmantur, † quia in dubio ſemper debemus præſumere in fauorem abſolutionis, vt quis præſumatur iuſtè abſolutus, fauore animæ, *per ea quæ not. Abb. in c. iuuenis, de ſponſal. & quæ habentur in c. ad audientiam, de homicid. & in c. illud, de cler. excommun. & per Alexand. in conſi. 27. colum. final. in 1. volum.*

21 Secundum dubium principale, ſcilicet, an† vicarius teneatur Epiſcopo ad expẽſas, videtur ex prædictis deciſum: quia ſi benè fecit vicarius, non fecit litem ſuam, ergo non tenetur ad dictas expenſas, & imputandum eſt Epiſcopo appellanti friuolè, vnde non eſſet ſuper hoc aliter inſiſtendum.

Verùm, vt magis prædicto domino vicario ſatisfaciam, & vt omnes caſus complectar, dico, † quòd etiam ſi vicarius non

22 potuiſſet abſoluere dictum Aurelium, adhuc non debet teneri ad expenſas. Et licèt hoc videatur difficilè poſſe ſuſtentari, quia etiã in caſu prohibito abſolutio pręſtita, dato, quòd ſit iniuſta, nihilominùs valet, & opus eſt, vt appelletur, *ſecundùm Phil. in d.c. qua fronte, colum. 6. in 2. quæſt. & in c. peruenit, el 1. in vltimo notab. de appel.* Si ergo opus eſt appellatione, ſequitur quòd Epiſcopus iuſtè appellauit, vnde vicarius debet teneri ad expenſas.

Tamen in caſu noſtro dico contrariũ

23 ſubtili ratione, † vnde facio talem concluſionem: Quando data eſt forma ab homine procedendi in reſcripto, ſi illa forma prætermittatur abſolutio cõceſſa per delegatum, eſt ipſo iure nulla: quia cenſetur facta à priuato, & non habente poteſtatem abſoluendi, vnde excommunicatus tũc remanet excommunicatus, prout erat antea, & non eſt abſolutus, *text. eſt & ibi Abb. in 3. colum. verſic. nota benè, &c. in c. Piſanis, de reſtit. ſpoliat. & Cardin. in Clement. 1. in 30. quæſt. in oppoſ. de deci. & Phil. in d.c. qua fronte, colum. 8. verſ. ſextò lin. ita, &c.* & maximè, quia text. *in c. Romana, §. ſententias, de appel. lib. 6.* dicit, quòd nullatenùs fiat abſolutio parte non vocata, ergo ſi fuerit facta aliter, eſt ipſo iure nulla, *prout dicit ibi Gemin. ponderando illud verbum, nullatenùs*: ſed in caſu noſtro fuit data forma ab homine, & ſic à Papa in eius reſcripto procedendi, vocatis vocandis, ergo procedendo nihil aliter valuit abſolutio, maximè per ea, quę habentur *in c. cum dilecta, & ibi plenè per Felin. de reſcript.*

Nunc facio iſtam conſequentiã, † quan 24
do iudex profert ſententiam nullam, non facit litem ſuam, quia nullum facit parti præiudicium, *vt eſt gloſſ. ſingularis, & communiter approbata in l. fin. ff. de var. & extraord. cognit. quam ſequitur Alexand. & communiter Doct. in l. 1. §. final. ff. quod quiſque iur. & Bartol. in l. ſi quis in conſcribendo, in fin. C. de pact.* ergo ſequitur, quòd dictus vicarius, qui nulliter abſoluit, non facit litem ſuam, meritò non tenetur ad aliquod intereſſe: hinc dicit pulchrè Bald. *in l. ſi vt proponis, colum. 3. in fin. C. quomod. & quando iud.* quòd iudex nulliter pronuncians, non facit litem ſuam, niſi partis interſit, ſed nihil intererat dicti Epiſcopi per dictam abſolutionem, quia ſi fuit nulla, non fuit abſolutus dictus Aurelius: ſi fuit aliqua, ius Epiſcopi remanſit ſaluum propter cautionem, ergo temerè appellauit.

Non obſtat, † quia quando iudex de 25
facto exequitur ſententiam nullam, tenetur, ſecundùm Alexand. *in dicta l. 1. §. final. ff. quod quiſque iur.* & dicit Baldus *in l. 1. verſic. ex hoc nota, &c. ff. de tutel. & ratio. diſtrahend.* quòd ille, qui præſtat auctoritatem actui nullo, tenetur ad intereſſe. Nam dico, quòd verum eſt, quod tenetur, quatenus per ſuam executionem damnificauit partem, ſed hic nullum damnum fecit Epiſcopo dictus vicarius, nam Epiſcopus poterat comparere corã ipſo vicario delegato, & inſtare, vt d. Aurelius pareret mandatis eccleſiæ, prout cauit, ſcilicet,

ſatisfaciendo, vel poterat inſtare, vt non obſtante abſolutione nulla cognoſceret de cauſa parte vocata, iuxta formam reſcripti, quia per dictam abſolutionem nõ erat functus officio ſuo, ex quo protulit ſententiam contra formam mandati, *ſecundùm Felin. in c. qualiter, & quando, el. 1. colum. antepen. verſi. tertius caſus, &c. de accuſ.* Nam ſi dictus Aurelius fuiſſet contumax in nolendo ſatisfacere, licèt ipſo iure non reincidiſſet in excommunicationem, quando abſolutio valuiſſet, tamen de facili potuiſſet per eundem epiſcopum iterũ excommunicari, *ſecundùm Phil. in c. quæſtioni. col. 2. de appel. & Felin. in c. ad noſtram. col. 1. de iureiu.*
24 & ſic non erat opus appellatione.

26 † Iſtud corroboro per vnum ſingulare dictum Fulgo. *in d. l. 1. §. fi. ff. quod quiſque iuris, quem ibi refert, & ſequitur Alexan.* vbi dicit, quod quando iudex fuit executus ſententiam nullam, ſi tamen illa executio poteſt per grauatum retractari, non facit litem ſuam, nec tenetur ad intereſſe, *per l. ſi cum nulla. ff. de re iud.* Quod dictum ſolum eſt ſufficiens ad abſoluendum prædictum Vicarium ab expenſis petitis. Nam erat in poteſtate dicti epiſcopi retractare abſolutionem, maximè, quia quando non ſatiſfeciſſet, ipſe idem poterat reexcommunicare, vel de nullitate dicere, per prædicta, vnde quia placuit ei appellare vbi opus non erat, malè fecit, & expenſæ fuerunt fruſtratoriæ, & ſuperuacuæ, ideo ad eas non tenetur Vicarius. Ex quibus concludo, quòd ſiue teneamus abſolutionem
25 valuiſſe, non fecit litem ſuam, ſiue teneamus eam non valuiſſe, minimè fecit litem ſuam propter eius nullitatẽ, ergo in omnem euentum habemus eundem intentum, ſcilicet, quòd dictus Vicarius nõ tenetur ad expenſas petitas.

Datum Melfiæ, die 12. Ianuarij. 1522.
Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM LXXVI.

SVMMARIA.

1 *Res furtiua ſi reperiatur penes aliquem, an ille præſumatur fur, & quam præſumptionem faciat, an ad condemnationem, vel tantùm indicium ad torturam.*
2 *Recipiens, & retinens ſcienter rem furtiuam, an teneatur de furto, quamuis ille non ſubtraxerit. 3.*
4 *Creditor, qui ſcienter accipit rem furtiuam in pignus, tenetur de furto.*
5 *Furtum committit etiam ille, qui furatur animo lucrandi alij non ſibi.*
6 *Fur an poßit puniri à iudice eius territorij, in quo rem alibi furatam aſportauerit.*

VTRVM ſi reperiatur res furtiua penes aliquem, ex hoc præſumatur, & quam prçſumptionem faciat, an ad condemnationem, vel ad torturam. † Veritas eſt, quòd ſi ille, penes quem reperitur, ſit homo ſuſpectæ vitæ, & malæ famæ, ex hoc præſumitur fur, ſecùs ſi eſſet homo bonæ famæ, & grauis vitæ, † & iſta præſumptio (quando eſt homo malæ famæ) eſt tantæ importantiæ, vt per eam poſſit iudex ponere infamatum ad torturam, non autem ex hoc poteſt damnari, ſi non confitetur, *ita tenet Bald. in l. inciuilem, in fin. C. de fur. & Ioan. de Imol. in l. fin. colum. fin. ff. de hæred. inſti. vbi ita declarat Bald. ibi ſimpliciter loquentem, idem tenet Ioan. de Ana. in c. qui à fure. col. 2. de fur. & Ange. in tract. malef. in verſ. & veſtem cœleſtem. col. 6. Adde Alex. conſi. 5. in 1. col. volu. 1.* vbi dicit, quod requiritur quòd probetur quòd ſit ſolitus furari, nec ſufficeret probare malam famam in genere. 1 2

† Secundum dubium eſt, an ſi probetur, quod alius apportauit rem furtiuam in domo ipſius inquiſiti, puta eius filius, vel famulus, & ipſe inquiſitus ſciẽter receptat, & retinet dictam rem furtiuam, teneatur de furto, quamuis ipſe non ſubtraxerit, & dicendum eſt, quòd ſic, quia ita committit furtum ſubtrahẽs, ſicut receptans rem furtiuam, *text. eſt, & ibi Barto. & Bald. in l. eos. C. de fur, & in l. 1. eod. titu. & in l. crimen. C. ad leg. Iul. de vi. & hoc etiam tenet Ioan. de Ana. in d. c. qui à fure. colum. 1. & ibi refert Bald. in d. l. eos.* tenentem, quod quandoque vidit ſuſpendi quandam mulierem ex eo, quia receptauerat rem furtiuam. Plus dicit 3

4 Bal. in d. l. eos. † quod etiã creditor, qui scienter accipit rem furtiuam in pignus, tenetur de furto, *per text. in l. seruus cuiusdam. ff. de condi. indeb.* vbi Bal. refert contra Iudęos
5 accipientes libros scholarium sibi pignoratos à famulis scholarium. † Quibus adde, quod nõ solùm committit furtum is, qui furatur animo lucrandi sibi, verùm etiamsi lucretur alij, *secundùm Bar. in l. 1. in l. 1. in prin. C. de fur. per tex. in l. si quis ad perferendum. vbi etiam Bar. ff. de fur.*
6 † Tertium dubium est, an ex quo res furtiua fuit subtracta in vno territorio, & postea fuit per furem adducta in alio territorio, possit ille fur puniri per iudicem noui territorij? & dicẽdum est, quòd sic, quia fur, quamdiu tenet rem furtiuam semper contractat, & semper furatur, vnde ex noua contractatione in nouo territorio potest per illum iudicem puniri, *secundùm Barto. in l. furtum. & in l. si dominium. ff. de fur. & Barto. in l. si abducta, C. de fur. & Barto. in l. sed nec. ff. de condit. furti. & Angel. in tracta. malef. in versi. & vestem cœlestem. colum. 3. & 4.* Robertus. V. I. D.

CONSILIVM LXXVII.

ARGVMENTVM.

An prouocatus ad duellum, si occidit pugnando aduersarium, puniatur pœna homicidij, & quis præsumitur esse diffidator ad duellum. Et an duellum toleretur consuetudine, & quando quis videatur vulnerare ad defensionem. Et quòd consuetudo etiam praua excuset à pœna.

SVMMARIA.

1 *Duellum prouocans si occidatur, an teneatur occidens de occiso. 8. 10.*
Dans operam rei illicitæ non excusatur à delicto, etiam causaliter commisso.
3 *Aggressio prima semper præsumitur facta ab eo, qui est magis rixosus. 3.*
4 *Præsumptio iuris facit liquidissimam probationem.*
5 *Duellum an toleretur consuetudine.*
6 *Miles insultatus à rustico, etiam quod potuit fugere, non tenetur, si rusticum occidit, & noluit fugere causa honoris sui conseruandi.*
Non dicitur posse, qui cum honore suo aliquid facere non potest.
7 *Quælibet causa iusta, vel iniusta, vel colorata excusat à dolo, & à pœna.*
9 *Minans de occidendo potest impunè occidi ab eo, qui patitur minas, & censetur facere ad defensionem.*

FORMATA fuit inquisitio per curiã ciuitatis Lauelli contra Maurum de Caruiza, de eo quod accessit ad pugnandum cum Ioanne de Vito, & ipsum vulnerauit mortaliter in duello, ex quo vulnere mortuus est. Quęritur an possit dict⁹ Maurus puniri pœna homicidij? † Et videtur, quòd sic, ex quo dedit operã rei illicitæ accedẽdo ad duellum, quod est omni iure prohibitum, *vt habetur in c. 1. & per totum. de pur. vulga. & in constit. Monomachiã.* Et is, qui dat operam rei illicitæ non excusatur ab homicidio, etiã casualiter commisso, *vt habetur per Bart. & Doct. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. & per Doct. in c. continebatur. de homic.* 1

† Verùm his non obstantibus in contrarium est veritas: Et præsuppono duo. Primum est, quod ex processu probatur per probationes violentas, quòd d. Ioannes primò diffidauit Maurum. Probatur enim, quod Ioannes erat solitus quamplures alios homines diffidare, & prouocare ad duellum, & quod erat homo rixosus, & scandalosus: & ecõuersò probatur, quòd dictus Maurus est homo quietus, & bonæ vitæ, vnde quia ista diffidatio fuit facta in secreto, & aliter probari non potest, præsumitur, quòd dictus Ioãnes prouocauit, argumento à solitis, per regulã, Semel malus, *de reg. iur. lib. 6. & l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit.* Et probatio bonæ vitæ, & famæ dicti Mauri minuit indicia, quæ facerent contra eum, *secundùm Bar. in l. desertorem. §. sed si ex improuiso. ff. de re milita.* 2
† Ex hoc sequitur alia iuris præsumptio, quæ est, quòd semper agressio prima pręsumitur facta ab eo, qui est magis rixosus, 3
quan-

quando aliud probari non poteſt. *Ita ſingulariter dicit Card. in Clem. 1. col. fin. in 33. quæſt. de homi.* vbi etiam dicit, quod plurimum in hoc attenditur cõſuetudo hominis, *&c. Cæpol. in conſi. 28. colum. 3.*

4 †Alia, & tertia præſumptio capitur ex depoſitione teſtium ſuper tertio articulo, qui dicunt, quod de more, & cõſuetudine pugnantium in duello eſt, vt ille vadat primò ad locum, qui primò diffidauit, ſed ex proceſſu probatur, quod dictus Ioannes iuit primò ad locum, ergo ſequitur quod ipſe prouocauit, arguendo à ſolitis, & conſuetis, *l. vel vniuerſorum. ff. de pign. actio.* iſtæ ergo iuris prçſumptiones faciũt liquidiſſimam probationem, *vt not. glo. in l. ſi tutor petitus. C. de peric. tuto.*

5 † Secundò præſuppono, quòd licèt duellum ſit omni iure prohibitum, tamẽ videmus, quòd generalis conſuetudo in Regno ipſum admittit: nã quotidiè videmus iſtos gladiatores, & diuerſos iuuenes ire ad duellũ, & vulnerãtur, & occidũtur, & contra eos ius non redditur, quod cùm ſit notorium, in toto Regno ſufficit allegari, *per ea quæ not. gl. in Clem. appellanti. de appel.* Iſta ergo generalis conſuetudo facit duellum licitum, quod aliàs erat illicitum, *prout in terminis tenet Bald. in l. is penes. C. depo. & illud dictum ſequitur Alexan. in addit. ad Bald. in l. 1. C. de legit. lib. tol. & Modern. in l. vt vim. ff. de iuſti. & iure.*

Nunc ex primo præſuppoſito facio iſtam concluſionem. Maurus fuit primò diffidatus, & cũ eſſet iuuenis valoroſus, & honoratas, certè erat ſibi dedecus magnum, ſi non acceſſiſſet ad locum, cùm ibi expectaretur per dictum Ioãnem. Ita deponunt omnes teſtes ſuper quarto articulo, ex hoc ſequitur, quòd d. Maurus habuit neceſſe accedere ad locum duelli, & erat ita neceſſitatus, vt aliud facere nõ potuiſſet ſaluo eius honore, & ille, qui non honeſtè poteſt aliquid facere, non dicitur

6 poſſe, *l. ſi filius. ff. de condit. inſtit.* † Hinc dicit pulchrè Bal. *in d. l. filius.* quod ſi miles eſt inſultatus à ruſtico, & poteſt fugere, nõ tenetur de homicidio, ſi noluit fugere, & ruſticũ occidit, quia erat ſibi dedecus fugere, & tamen habemus iuris regulã contrariam, *traditam per Doct. in d. l. vt vim.* quod inſultatus ſi fugiendo poteſt euadere, debet potiùs fugere, quàm occidere. Ecce quomodo prohibitũ de iure efficitur permiſſum cauſa vitãdi dedecus, quia ita cauſatur iuſtus metus, & iuſta cauſa ex periculo honoris, & ex verecundia ſicut ex periculo vitæ, *l. iſti quidẽ. §. quòd ſi dederit. ff. quod metus cauſa, & l. in eadem. in fin. ff. ex quib. cau. ma.* fuit ergo neceſſe dicto Mauro accedere ad locum duelli cauſa honoris ſui conſeruandi, vnde ſi fecit actum de neceſſitate, & non voluntariè, iura ſuccurrunt ſibi, *vt habetur in l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſd. cog.*

Ex ſecundo præſuppoſito facio aliam conſequentiam. Stante iſta generali conſuetudine duellandi in regno, potuit dictus Maurus iuſtè credere eſſe ſibi permiſſum accedere ad duellum, cùm eſſet prouocatus, *per illud dictum Bald. in d. l. is penes. C. depoſi.* vnde, quia fuit ex aliqua cauſa impulſus, non debet teneri de homicidio. Nec ille ſuus acceſſus debet eſſe punibilis, †nec curamus an illa conſuetudo ſit iuſta, 7
vel non, quia quælibet conſuetudo etiam praua excuſat quem à dolo, & à pœna, & ſimiliter quælibet cauſa ſiue iuſta, ſiue iniuſta excuſat, *ſecundùm Alex. in conſi. 132. col. 2. in 1. volum. & Abb. in c. cùm venerabilis. de conſuet. & Iaſ. in l. 1. §. fina. colum. 5. ff. ſi quis iuſdi. non obtemp. & idem Iaſ. in l. certi conditio. §. ſi nummos. col. 5. in fin. ff. ſi cert. peta. & in l. 3. §. iurari. col. pen. ff. de iureiur.*

Et per hæc remanet ſublatum totum illud, quod magis obſtabat, ſcilicet, de acceſſu illicito ad duellum, quia dato, quòd dictus acceſſus ſit de ſe illicitus in genere, tamen in caſu noſtro eſt dicendum alterum de duobus, ſcilicet, vel quòd fuerit licitus ſtante generali conſuetudine, vel quòd fuerit neceſſarius cauſa conſeruandi honorem, & vitandi dedecus, & ſic ex omni capite acceſſus ille non poteſt dici punibilis.

†Quo verò ad homicidium effectualiter ſubſequutum, concludo dictum Maurum minimè puniri debere. nam conſtat 8
per

per confessionem dicti Ioannis in vltimo vitæ articulo, quod quàmprimum cùm accessit Maurus ad locum prædictus Ioannes ipsum insiluit cum ense, antequã dictus Maurus aliquem actũ faceret, & dedit ei duo vulnera, & prostrauit eum in terra, qui Maurus stãdo prostratus in terra dedit ipsi Ioanni vnum ictum cum ense in capite. Certè ista confessio probat, quòd Maurus percussit ad sui defensionẽ: nam cùm staret prostratus, & videret aduersarium sibi instantem cum ense potuit iustè credere, quod ipsum occidere volebat, cùm anteà dedisset sibi duo vulnera, vnde iure permittente eundem Ioannem repercussit ad defensionem, *vt not. glo. in c. 1. 23. quæst. 1. & Bald. in d. l. vt vim. & in l. 1. C. vnde vi, & Alexand. plenè in consil. 109. in 1. volum. & Salicet. in l. is qui aggressorem. C. de sicarijs.*

9 † Quod corroboratur, quia videmus, quod ex solis minis de occidendo potest is, qui patitur minas impunè minantem occidere, & censetur facere ad defensionem, *secundũ Bald. in l. 1. C. quando li. sine iudi. se vindi.* quãtò fortius hoc debet esse permissum contra vulnerantem, & ad occidendum perseuerantem, prout erat dictus Ioannes. Et dicta confessio multum prodest dicto Mauro, quia exculpat ipsum, & facit cessare omne indicium, quòd vrgeret contra eum, *vt est notabile dictum Bal. in l. 1. col. fi. C. commu. de legat. & Alex. in consi. 24. col. 6. in 2. volum. & Ias. in l. de dic. in princ. in pen. col. ff. qui satisd. cog.*

10 † Ex quibus apparent duæ prouocationes in personam dicti Mauri, vna verbalis per diffidationem. Alia realis, quia fuit vulneratus, & in terram prostratus, vnde omnia fecit ad defensionem. Nam cessat omnis dolus in dicto Mauro. Si enim dictus Ioannes non posuisset primò manus ad arma cõtra ipsum vulnerando, poterat esse, quòd ibi se ad vicem concordarent, & non duellarẽt, prout sæpiùs accidere solet inter duellantes, vnde quia ipse Ioannes fuit causa duelli, aggressionis, & vulnerum, debet dictus Maurus esse totaliter impunis, & maximè, quia stando prostratus vulnerauit, ex quo patet euidẽter, quod erat in discrimine vitæ constitutus, vnde debet totaliter absolui à dicta inquisitione. Et dato, & non concesso, quòd propter illicitum accessum vellet in eum iudex vti omni rigore iuris, esset solùm puniendus leuiori pœna arbitraria, tanquàm culposus, & non vt dolosus, *per ea, quæ not. Felin. in c. dilecti, colum. 7. de exceptio. & Alexan. in consi. 141. colum. fin. in 2. volum.* & sic in omnem euentum est exculpatus à pœna homicidij.

Datum Melfiæ. die 1. Septembris. vndecimæ Indict. 1522. Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM LXXVIII.

ARGVMENTVM.

Qua pœna puniantur facientes conuenticulam, seu coniurationem, & an possit in aliquo casu dici licita. Et quid de scribente literas nomine vniuersitatis falsas, qualiter puniatur, & quid de falsificante literas Regis, & an confessus ex processu informatiuo possit cõdemnari, & an post confessionem, & ratificationem debet sibi dari terminus ad se defendendum, & multa circa materiam coniurationum.

SVMMARIA.

1 *Coniurationes propter difficultatem probationis possunt probari per socios criminis, & complices.*

2 *Coniurationes, & conuenticula facientes, qua pœna puniantur. 7.*

3 *Coniurationes, & conuenticulæ quando possint esse permissæ. 4. 5.*

6 *Actus à iure prohibitus non debet pertransire impunitus.*

7 *Conuenticula seu cõiuratio facta clàm, & in secreto, præsumitur facta ad malum propter clandestinitatem.*

8 *Falsificans literas, qua pœna puniatur. 9.*

10 *Confessus an ex processu informatiuo, vel inualido possit damnari.*

11 *Terminus an post confessionem, & ratificationem debeat dari confesso ad se defendendum.*

ILLVSTRISSIME Domine. Vidi processum fabricatum cõtra Ioannẽ Loysium, & socios, ex cuius trãscursu duo crimina probata eliciuntur. Primum est, quòd se congregauerunt in ecclesia, & ibi clàm, & secretè iurauerunt esse in vna liga, & in vno velle contra quamlibet personam, etiam cõtra officiales in fauorem vniuersitatis. Secundum delictũ est, quòd post factam huiusmodi conuenticulam scripserunt literas falsas nomine vniuersitatis ad Illustrissimam Ducissam contra Montaluum officialem, & fecerunt nonnulla capitula, & instructiões, sine interuentu, & sciẽtia Syndici, & electorum de vniuersitate.

Et quia ista duo crimina in facto sunt plenè probata per confessiones inquisitorum, † & istæ cõiurationes attenta difficultate probationũ possunt probari per complices, & socios criminis, *vt est tex. & ibi Abb. & Doct. in c. fin. de testib. cog.* superest solùm quo ad iuris dispositionem videre, qua pœna veniant afficiendi isti coniuratores. † Et quo ad primum crimen de conuenticula reperio plures leges, diuersas pœnas irrogantes contra huiusmodi coniuratores. Primò enim est text. *in l. denunciamus. C. de his, qui ad eccl. confu.* vbi puniuntur ad vltimum supplicium, & sic ad mortem naturalem, *l. vltimum. ff. de pœnis.* Secũdò est *text. in c. 1. §. conuenticulas, de pa. iur. firm. in vsibus feu.* vbi puniuntur singuli coniuratores ad vnam libram auri. Tertiò est text. *in l. 1. C. de Monopol.* vbi imponitur pœna exilij, & publicationis bonorum, *& ibi hoc declarat Bal.* Quartò est text. *iuncta gloss. in l. qui illicitum. ff. de colleg. illici.* vbi imponitur pœna legis Iuliæ maiestatis, & probatur *in l. 1. ff. ad leg. Iul. maiest.* Quintò est text. *in l. 1. & 2. C. de seditio.* vbi imponitur pœna grauissima, & & sic pœna mortis contra istos seditiosos turbantes publicam pacem, & quietem populi, de quibus etiam loquitur tex. *in l. si quis aliquid. §. auctores. ff. de pœnis, & habetur in c. seditionarios. & ibi per Archid. 46. distin.* Sextò est text. *in l. aut facta, in princ. ff. de pœnis.* vbi non statuitur certa pœna contra coniuratores, sed puniuntur pro qualitate delicti, & euentus, vnde innuit ille text. quòd ista sit pœna arbitraria, & variabilis, secundùm delicti atrocitatem.

† Quid ergo erit tenendum in casu nostro? Certè quando istæ conuenticulæ fiũt ad bonum, sunt omni iure permissæ, *vt est text. in c. sanè. quæst. 7. & tenent And. de Isern. Bal. Aluar. & Cardin. Alexand. in d. c. 1. §. conuenticulas. Idem tenet Archidiac. in c. coniurationum. & c. si quis. 11. quæst. 1. & Petr. Philip. Corn. in consi. 216. in 3. volum. & Ioan. de Ana. in Rubr. extra de schisma. col. 1. in fin.* in dubio autem semper præsumuntur ad malum, ex quo sunt de genere prohibitorum, *vt dicunt Dd. in locis præallegatis. & maximè Ioan. de Ana. vbi suprà, & Archid. in c. illud. colum. pen. 23. distin.* vbi plus dicit Archid. quod etiamsi contra nocentem sit conspiratum, semper præsumitur ad malum, *idem tenet Lucas de Penna in l. magistros. col. fina. C. de profess. & medi. lib. 10.*

† In proposito autem considerando intentionem dictorum inquisitorum, in quantum nitebantur fauere capitulis, & priuilegijs vniuersitatis, & in quantum præseruabant seruitium Regium, & Ducissæ, apparet, quòd eorum conuenticula non erat contra Rempublicam, nec inducebat crimen læsæ maiestatis. Et licèt attentassent contra officialem, tamen id fecerunt adeundo superiorem, & non propria authoritate. vnde proculdubiò puto hic cessare crimen læsæ maiestatis, quod habet locum, quando quis propria authoritate non adeundo superiorem facit aliquam coniurationem, vel factionem contra Regem, vel Regis collateralem, *iuxta l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.* † vnde concludo, quòd omnia iura præallegata imponentia tot diuersitates pœnarum, debent declarari, & limitari per d. l. aut facta, scilicet, vbi qualitas delicti exigit, imponatur pœna mortis, aliàs imponitur minor pœna, attẽtis circumstantijs. Et iste sit vnus de casibus, in quibus iudex in arbitrarijs imponit pœnã mortis attentis circumstantijs, & qualitate delicti, *vt probatur in l. sacrilegij, la 1. ff. ad legem Iul. pecul. quem textum ita ad hoc ponderat Abb. in c. ex literis, colum. fina. & ibi etiam Felin. de*

constitu. Et ita potest verificari illud dictum *glo. in §. in summa. Institu. de iniur.* in casu tamen isto non posset iudex arbitrari poenam mortis, ex quo fuit praeseruatum seruitium regium, & dominae, & vtilitas ciuitatis. Et euentus conuenticulae non fuit ad mortem, seu perniciem totalem alicuius, nisi quia intendebant, quòd dictus Montaluus expelleretur ab officio per superiorem, & non propria authoritate, vnde ratione istius qualitatis, & euentus poena venit mitiganda, *iuxta not. per Bart. in d. l. aut facta. §. euentus. ff. de poenis.* vbi pulchrè dicit, quod licèt ex legis dispositione aliquis delinquens veniat acriori poena plectendus, iudex tamen ex aequitate inspectoque euentu potest poenam alterare, ipsam scilicet, minuendo, vel augendo, *per l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his, qui not. infam.*

6 † Et licèt tam nequissimus euentus non fuerit subsecutus, vt dicti inquisiti essent digni poena mortis, quia tamen fecerunt actum illicitum, & à iure prohibitum, *l. conuenticulam. C. de epis. & cler.* Itē, quia habebant intentionem, vt in consilio fieret, quòd ipsi vellent, & quòd essent vniti ad bonum, & ad malū, ex qua vnione poterat caussari seditiones, & turbatio quietis ciuitatis, non debet iste actus à iure prohibitus pertransire impunitus, & tantò magis, quia habuit malū exitum: quia ex dicta conuenticula fuerunt scriptae literae falsae.
7 † Item, quia fuit facta clàm, & in secreto, vnde praesumitur facta ad malum propter clandestinitatem, *c. cùm ex iniuncto. & ibi Felin. de haereti.* fateor tamen, quòd quando officialis fuisset iniustus, & violentus, & tyrannicè tractasset subditos potuissent licitè dicti inquisiti facere conuenticulam de non obediendo sibi, & scribere ad superiorem, & tunc non puniretur, *vt est text. in d. c. sanè. 6. quaest. 7.* Nam licitum est resistere officiali iniustè exequenti, *iuxta ea, quae habentur in l. prohibitum. & l. defensionis facultas. C. de iure fisci, lib. 10.* verùm isti inquisiti seipsos confundunt: quia dicunt, quòd dictus Montaluus officialis erat iustus, & bonus, ergo remansit conuenticula illicita, vnde conclusiuè dicō, quòd dicti inquisiti debent condemnari ad mortem, inspectis circumstantijs, & qualitate delicti: Sed alia poena mitiori corporali, vel pecuniaria ad arbitrium Illustrissimi Ducis, dummodò pecuniaria non excedat libram auri, *per d. §. conuenticulas.* & in corporali habeatur ratio ad dignitatem personarum, *per d. l. si quis aliquid. §. auctores. ff. de poenis, & per ea, quae dicit Archidiac. in d. c. seditionarius. 46. distinct.* & hoc ex aequitate dicti *§. poena grauior, & per d. l. aut facta.*

† Quo verò ad secundum crimen, scilicet de literis falsis scriptis nomine vniuersitatis, concludo, quòd dicti inquisiti tenentur poena falsi, *per tex. & ibi Barto. in l. Titio. ff. ad municipa. & l. qui nomine. ff. de falsis, & Bal. in Rub. C. de fide instr. col. antepen. & Floria. in l. in lege. §. sed & si quis. ff. ad leg. Aquil. facit text. in l. maiorem. C. de fal.* 8

† Sed an puniantur poena mortis sicut ille, qui falsificat literas, vel sigillum regis, *vt in constit. Qui literas.* Dico, quòd non: quia dicta constit. loquitur solùm de literis regis, vnde non habet locum in literis vniuersitatis, *vt not. ibi glo. magna in fin.* & maximè, quia est correptoria, vnde sentit ibi glo. in fin. quòd in alijs literis habeat locum poena legis Corneliae, & sic per d. l. qui nomine, cuius legis poena est deportatio, & omnium bonorum publicatio, *l. 1. §. fin. ff. de falsis, & de hoc plenè tractatur in decis. 21. Consil. Neapol. vbi ponitur intellectus illius constit. Qui literas.* Debent ergo dicti inquisiti puniri poena deportationis pro falsitate commissa, absque tamen publicatione bonorum: quia hodie *per auth. bona damnatorum. C. de bon. praescript.* sunt correpta omnia iura irrogantia damnatis poenā publicationis bonorum. Et quod etiam in priuata scriptura habeat locum poena falsi, *tenet Socin. in consi. 62. colum. 2. versi. ad secundam. vol. 1.* 9

Sed an pro vtroque delicto debeat vna poena irrogari, an verò duae poenae, & concludo, quòd duae poenae praedictae possunt irrogari, ex quo duo sunt delicta separata, & maximè, quia conuenticula nō fuit

fuit facta ad hunc effectũ solùm, scilicet, scribendi literas falsas, sed generaliter ad bonum, & malum, vnde cùm sit delictum separatum debet diuersa pœna puniri, *vt not. Bal. in l. aduersus. C. de fur. & Socin. in consi. 62. colum. 4. in 1. volu. & Doct. in l. nunquàm plura. ff. de priua delict.* vnde remanet firma conclusio, quod dicti inquisiti debent puniri, & pœna conuenticulæ, & pœna falsi.

10 † An autem ex quo sunt confessi possunt condemnari ex isto processu informatiuo. Et veritas est, quòd confessus etiã ex processu inualido potest damnari non obstante, quòd in processu non fuerit seruatus ordo iuris, *secundùm Bart. & Alexan. in l. si confessus. ff. de custo. reo. & Bald. in l. ictus fustium, col. pen. & fin. ff. de h. , qui not. infam. & Canonist. in c. Pisanis. de restit. spolia. & Abb. in c. causam, el 2. de offic. delega. & Alexan. in consi. 34. colum. 2. in 3. volum.* vnde potest dici in casu isto, quòd dicti inquisiti possunt ex isto processu informatiuo condemnari ratione confessionis.

11 † Verùm, vt cesset omnis rigor, & omne dubiũ debet ante condemnationem dari eis terminus ad producendum suas defensiones aduersus confessionem eorum, qui terminus de iure, & de communi obseruantia solet dari confessis, etiam post ratificationem confessionis eorum, *vt notanter tenet Salice. in l. 2. C. de custo. reo. & declarat Matth. de Afflict. in constitut. Super incisionibus. colum. 9. & Clarius in constit. Si damna. in 19. colum. per text. in l. 3. § si ad diem. ff. de re milit. & l. si non defend ntur. ff. de pœnis.* quo termino elapso si nihil probauerint, remanet confessio vera, & liquida, & poterunt condemnari ad pœnas supradictas. Et tantò magis debet sibi cõcedi terminus prædictus, quia, vt audio dicti inquisiti conqueruntur de officiali, & dicunt, quòd per vim, & metũ confessi fuerũt, vnde debet eis dari terminus ad probandam dictam vim, & metum, *per e, quæ not. Bald. in l. fin. col. 1. C. de probat. & Bald. & Modern. in l. interpositas. C. de transact. & in l. 2. C. quod metus causa.*

Datum Melfiæ die 16. Septembris. vndecimæ Indict. 1522. Robertus Maranta V. I. D.

CONSILIVM LXXIX.

ARGVMENTVM.

An valeat transactio super feudo, sine assensu regio, & sine consensu primogeniti. Et an feudatarius alienans feudum per transactionem possit ipse, vel eius filius illud reuocare. Et an iniusta alienatio feudi valideatur per regium assensum, maximè in præiudicium filiorum. Et quando dicatur feudum quaternatũ. Et quod dicatur feudum nouum, & quod paternum. Et transactio facta inter dominum, & subditum an dicatur meticulosa. Et an valeat dispositio testatoris in feudo, & multa alia in materia feudi.

SVMMARIA.

1 *Feudum quaternatum quod dicatur. 2. 3. 4. 6.*
5 *Feudum quaternatum dicitur etiam, quãdo pro feudo soluitur adoha Regi.*
7 *Feudum nouum quod dicatur.*
8 *Feudum paternum quod dicatur. & nu. 9.*
10 *Feudum hæreditarium, vel feudum ex pacto, & prouidentia, quod dicatur. 11. 12.*
13 *Transactio super feudo facta sine assensu Regis non valet. 18. 19.*
14 *Transactio non p test fieri super eo, quod est per sententiam de isum.*
15 *Transactio non valet, ex quo est facta lite non pendente coram iudice competente.*
16 *Transactio non valet, quando est facta violenter per metum, & impressionem.*
17 *Contractus celebratus inter dominum, & subditum an valeat, & quando præsumatur metu factus.*
20 *Dispositio testatoris super feudo, an & quando valeat sine consensu domini. 21. 22. 27. 28.*
23 *Alienatio feudi valet in agnatum remotiorem, de consensu agnati proximioris.*
24 *Contra factum proprium, quando quis venire possit, & quomodo.*
25 *Facto principali qui potest contrauenire, multò magis, & accessorio.*
26 *Filius an & quando possit reuocare alienationem feudi factam à pa re, viuo patre.*

29 *Feudum, quando est concessum pro se, & hæredibus, pater non potest disponere quòd succedat in d. feudo solùm primogenitus in præiudicium aliorum filiorum.*
30 *Feudum quaternatum à solo Rege concedi potest non à Barone.*
31 *Assensus regius super feudo concessus, semper intelligitur saluo iure tertij, & si non exprimat.*
32 *Assensus Regius, quando præsumatur subreptitius.*

SERENISSIMVS quondam Rex Alphonsus cōcessit quodam feudum in territorio Cagiani nominatum de le Saluitellæ Thomasio de Cagiano pro seruitijs pro se, & hæredibus suis vtriusque sexus ex suo corpore descendentibus in perpetuum natis, & nascituris, pro speciali seruitio præstationis vnius accipitris, quotiens adoha baronibus imponeretur in regno. Quæ concessio fuit confirmata postmodum per Regem Ferdinandum primum successorem in regno post Regem Alphonsum. Qui Thomasius in possessione dicti feudi existēs, fuit super eo molestatus per quondam dominum Loysium Comitem Consæ, asserentem dictum feudum spectare ad eius baroniā, & deuoluta causa in sacro regio consilio, fuit lata sententia regia in fauorem dicti Thomasij, per quam fuit possessio feudi prædicti sibi confirmata, & restituta vnà cum fructibus, saluo iure vtrique parti su per proprietate. Demùm dictus Thomasius in possessione existens mortuus fuit facto testamento, in quo instituit Nicolaum eius filium hæredē vniuersalem super bonis feudalibus, & burgensaticis. Ita quòd sua vita durante sit tantùm vsufructuarius dictorum bonorum, & quòd nō possit quicquam ex eis alienare, nec disponere. Et quòd post mortem dicti Nicolai semper primogenitus succedat, ordine successiuo, & cum eodem onere, vt nō possit quicquā alienare &c. mortuo Thomasio prædicto, euenit, quòd dictus Nicolaus fuit iterum molestatus extra iudicium super dicto feudo per prædictū dominum Comitem Loysium. Et quia vasallus erat ipsius, deuenit cum eo ad quandā transactionem iuramento firmatam per publicum instrumentum, per quam cessit prędicto domino Comiti omne ius, quod super dicto feudo habebat, & sic renunciauit feudum prædicto domino Comiti. Cuius cessionis contemplatione dictus Comes donauit sibi quandam aliam terram pro sua baronia. Et dictum feudum de le Saluitellæ sibi renunciatum prędictus Comes concessit domino Goffredo de Aulecta, qui D. Goffredus super dicta concessione Regium assensum impetrauit, & ipsum feudū possidet de præsenti, & possedit pro tempore præterito per annos ferè quatuordecim. Dubitatur nunc de pluribus.

Primò, ex quo dictus Nicolaus adhuc viuit, qui fecit dictam transactionem, & cessionē super feudo, vtrùm valuerit dicta transactio sine Regio assensu, & sine consensu Alphonsi eius vnici filij adhuc superstitis.

Secundò posito, quòd dicta transactio non valuerit, vtrùm admittatur idem Nicolaus, seu dictus Alphōsus eius filius ad reuocandum dictam transactionem, & cessionem.

Tertiò, vtrùm dictus Thomasius potuerit in suo testamento ita disponere, quòd primogenitus succedat, & an valeat dispositio testatoris super feudo.

Quartò, vtrùm prædictus D. Loysius Comes potuerit dictum feudum cōcedere dicto D. Goffredo, & an valuerit dicta concessio.

Quintò, & vltimò, vtrùm ex quo ex post facto prædictus D. Goffredus impetrauit sibi regium assensum censeatur esse tutus super hoc, & ideo cessio sibi facta reconualidetur, ita vt vlteriùs inquietari non possit per d. Nicolaum, vel per Alphonsum eius filium.

Antequàm veniam ad decisionem primi dubij, pręsuppono duo quęsita. Primū est an istud feudum, de quo quæritur, dicatur quaternatū, vel planum, & de tabula, quod alio vocabulo dicitur attenesia, seu

seu excadentia. Secundum est, an istud dicatur feudum nouum, an verò antiquũ, siue primum. Item an dicatur hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia.

Et reuertendo ad primum, concludo sine aliquo dubio, quòd dictum feudum dicitur quaternatum, ex pluribus rationibus:
1 Primò, † quia fuit concessum immediatè à Rege, & per hoc sequitur consequentia, quòd sit descriptum in quaterniobus Regis, *per ea, quæ plenè tradit Andr. de Isern. in c. 1. colum. 3. de controuers. feud. apud par. & in const. Si aliquis baro.* Et licèt aliàs non valet consequentia, est feudum concessum à rege, ergo est quaternatum, nisi consistat in
2 castro habente vasallos, † quia omne castrum dicitur feudum quaternatum, *secundùm Andr. in d. c. 1.* cùm possit esse aliquod feudum à rege concessum, quòd non sit quaternatum, puta quando rex concederet aliquod feudum, quod aliàs fuit solitum concedi per barones, quia dicitur planum, & de tabula, non obstante, quòd rex concedat, nisi expressè dicat, quòd facit ipsum quaternatum, *ita plenè habetur in decis. 262. in consi. Neapol.* Tamen in casu nostro indistinctè dicitur quaternatum, ex quo non apparet, quòd aliàs fuerit planũ & de tabula, nec quòd aliàs fuerit ab ali-
3 quo barone concessum, vnde † quia reperitur insertum inter dona Regis, ex hoc præsumitur quaternatum, *secundùm Andr. in d. const. Si aliquis baro.* Item, quia rex expressè saltem æquipollentia verba fecit ipsum
4 quaternatum, † quòd apparet ex ipso priuilegio concessionis, vbi fuit apposita clausula, quòd dictus Thomasius, & eius hæredes dictum feudum in capite, & immediatè obtineant ab ipso rege, nec alium dominum, & superiorem cognoscãt, per quam clausulam censetur feudum esse factum quaternatum, *vt habetur in dicta decis. 282. & tenet Matth. de Afflict. in constit. statuimus. la 2. in 4. n. tab.* vbi etiam dicit,
5 † quod quando pro feudo soluitur adoha regi, dicitur feudum quaternatum, *secundùm Andr. in d. c. 1. de controuers. feud. apud par.* & ita est in casu isto, quia tenetur soluere pro adoha feudatarius regi vnum accipitrem, vnde concluditur dictum feudum esse quaternatum, & eius collationem spectare ad regem, saltem propter binam concessionem factam ab vtroque rege Alphonso, & Ferdinando, cum cursu triginta annorum, & vltra, propter quod dicitur rex esse in quasi possessione conferendi, *secundùm Andr. in d. c. 1. colum. penult. in fin. de controu. feud. apud pares.* Item probatur † ex eodem 6 priuilegio, vbi rex Alphonsus apposuit clausulam derogatoriam per regium speciale decretum annullans ex certa scientia omnes concessiones factas, & in posterum faciendas per quoscunque alios quacunque dignitate, & officio fungentes de feudo prædicto, per quæ verba censetur tollere baronibus omnem potestatem conferendi dictum feudum, & facere ipsum quaternatum, ex quo sibi soli reseruat ius concedendi, sicut in simili dicimus quando Princeps aduocat ad se aliquam causam, ipsam alteri delegando, censetur priuare omnes inferiores iudices iurisdictione super illa causa, *vt not. Bald. in d. c. 1. §. ad hoc, colum. 4. de pac. iuram. firm. & Bald. in l. 2. §. 1. ff. si quis caut. & est text. in c. vt nostrum, & ibi Abb. & Phil. de appel. & in c. pastoralis, §. præterea, de offic. deleg. & Abb. in c. cum M. Ferrariensis, colum. penult. in fin. de constit. & in c. cùm dilectus, in vltimo notab. de purg. canon. & Felin. in c. quoniã Abbas, in fin. de off. deleg. & Lud. Rom. in cons. 330. colum. 3. & cons. 335.*

Super secundo † præsupposito dico, quòd respectu dicti Nicolai, & Alfonsi eius filij istud feudum dicitur paternum, nõ autem nouum: nam † feudum nouum 7 dicitur illud, quod habuit originem in personam ipsius alienantis. Paternum verò † siue antiquum dicitur illud, quod ha- 8 buit originem in eo, qui fuit agnationis communis, à quo alienans descendit. Et sic feudum quæsitum per patrem respectu ipsius acquirentis dicitur nouum. Respectu verò filiorum, & aliorum descendentium, dicitur paternum, *ita declarat Andr. de Isern. in c. 1. §. is verò, de gradib. & Alexan. in consi. 29. colum. 2. & cons. 30. colum. 2. vers. sed præmissis. in 1. volum. & cons. 2. colum. 2. in 5. vol. & Phil. Decius in cons. 53. col. 2. in princ.* vnde † quia istud

feudum habuit originem in persona dicti Thomasij, dicitur paternum respectu Nicolai eius filij.

10 An autem † dicatur hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia, sunt ponderanda verba inuestituræ, & priuilegij: nam in primo priuilegio Regis Alphonsi dicitur, quòd fit concessio Thomasio, & eius hæredibus vtriusque sexus natis, & nascituris in perpetuum, in secunda verò confirmatione Regis Ferdinandi hoc clariùs declaratur: nam dicitur, quòd concedit Thomasio, & eius hæredibus ex suo corpore legitimè natis, & nascituris in perpetuum. Et quia in isto casu est facta mentio de hæredibus, communiter tenent
11 Doct. quòd sit feudum † hæreditarium, quia tunc diceretur ex pacto & prouidentia, qñ fieret mentio de eius filijs absque adiectione hæredis, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. in princ. de success. feud. & in c. 1. an agnatus, &c. & Alex. in consi. 55. colum. 5. in princ. in 4. volum. & in cons. 26. colum. 3. & colum. penult. in 5. volum. & consi. 10. colum. 3. in 3. volum. & consi. 28. colum. penult. in 5. volum.* Et licèt subtilius intuendo posset in via disputatiua sustentari, quòd illa verba natis, & nascituris, &c. & illa verba, ex suo corpore descendentibus, &c. faciant feudum ex pacto, & prouidentia, *per ea quæ in simili casu decidit Philip.*
12 *Decius in consi. 183. colum. 3.* tamen † in hoc Regno est superuacuum perquirere huiusmodi subtilitates, cùm in sacro Regio cõsilio communiter teneatur, quòd feudum concessum pro se, & hæredibus ex suo corpore descendentibus, dicatur hæreditarium, & ista est communis forma priuilegiorum in Regno, & ita pluries fuit decisum in sacro consilio, *vt habetur in decis. 140. consi. Neapol. & in decis. 195. colum. fin. & testatur Matth. de Afflict. in constit. si quis post litem, in 7. colum.* vnde super hoc concludo, quòd dictũ feudum dicitur paternum, & hæreditarium, non ex pacto & prouidentia.

13 Istis præsuppositis venio ad decisionem primi dubij principalis. † Super quo concludo dictam transactionem non valere, maximè, quia per eam feudum fuit alienatum in dictum comitem. Et in Regno est decisum, quòd nulla transactio valet super feudo etiam iurata & pœnalis, *vt est text. in constit. Constitutionem diuæ memoriæ, vers. transactiones, & ibi Andr. de Isern. in & idem Andr. in c. si vasallus de feudo, col. pen. si de feud. fuer. contro.* quòd procedit, quando fit sine assensu regio, vt ibi habetur.

Secundò non valuit dicta transactio, quia † fuit facta super eo, quod erat per 14
multos annos antea per sententiam decisum, prolatam à Rege in fauorem dicti Thomasij, & consequenter in fauorem eius hæredis, contra prædictum comitem, & de iure non potest fieri transactio de eo, quod est per sententiam decisum, *l. post rem, & ibi Bart. & Doct. ff. de transact.* & maximè, quando per transactionem transfertur res prohibita alienari: nam est quædam alienatio, & sapit naturam donationis, quæ prohibetur in feudo, *vt not. Bald. in cons. 227. colum. 2. in 1. volum. & Alex. in consi. 129. colum. 1. vers. nec etiam, in 1. vol.*

Tertiò non valuit dicta transactio, ex quo fuit † facta non pendente lite coram 15
iudice competenti, sed fuit facta extraiudicialiter, & sine aliqua lite, quo casu dicitur transactio fraudulenta, & non valet, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. §. si inter, in fin. verbis, de lege Corrad.*

Quartò non † valuit dicta transactio, 16
quia fuit facta violenter per metum, & impressionem, quòd probatur per testes, & etiam de iure præsumitur ex aspectu ipsius instrumenti. Nam primò fuit habita lis inter Thomasium, & præfatum comitem in sacro consilio super dicto feudo, & fuit lata sententia pro Thomasio, & stabat pacificè in possessione dicti feudi. Deinde ex abrupto, & sine aliqua lite dictus Nicolaus eius filius fecit dictam transactionem cum dicto comite, per quam renunciauit sibi feudum, certè ista renunciatio, ita in eius læsionem non præsumitur voluntaria, sed potiùs coacta, cùm non sit verisimile, quod dictus Nicolaus voluerit sponte iactare suum, *vt tenet Abb. in c. super hoc, col. 2. in 2. not. de renunc.*

Quòd probatur etiam, quia † dictus 17
Nicolaus erat subditus dicti comitis ratione

tione iurisdictionis, & vasallagij, quia erat suus vasallus, vnde contrahendo cum eo in sui læsionem, censetur per impressionem transegisse, & contractus de iure non valet, *text. est in l. 1. C. de rescind. vend. & in l. in principalibus, & ibi per Modern. ff. si cert. pet.* Et quòd tales contractus celebrati, cum superiore proprio sint nulli, adeò, quod non sit necesse intentare actionem, quòd metus causa, ad rescindendum: quia habentur pro infectis, *tenet Bald. in titul. de pace Constantiæ, in versic. pactiones, & versi. pro infectis. & Ias. in §. quadrupli, colum. 9. Instit. de actio. & Paris in tract. Syndic. in 15. chart. colum. 1. & Bald. in l. decernimus, C. de sacrosanct. eccles.* vbi plus dicit, quòd hoc ipso præsumitur contractus celebratus per impressionem, quando subditus læditur enormiter, *Idem tenet Alexan. in l. si per impreßionem, C. quod met. causa.*

18 Quintò non valuit dicta † transactio, ex quo fuit facta sine consensu Alphonsi filij dicti Nicolai, *vt probatur in c. 1. & ibi Andr. Aluar. & communiter Doct. de alien. feud. pater.* Et licèt posset in contrarium argui, quòd istud de consensu filij requirendo, procedit quando sumus in feudo, ex pacto, & prouidentia, non autem in feudo hæreditario, *vt dicit Andr. in d. c. 1.* Ex quo tunc filius non potest habere feudum, nisi sit hæres patris. Et si est hæres, tenetur habere ratū id, quod gessit eius pater, & sic non potest contrauenire, vnde frustrà requireretur eius consensus.

19 Ad hoc respondeo, † quòd dictus Alphonsus non est habiturus dictum feudū immediatè à patre suo Nicolao. Sed videtur habere in eo ius ex dispositione dicti Thomasij sui aui, qui disposuit in testamento, quòd dictus Nicolaus esset solum vsufructuarius suorum bonorū, tam feudalium, quàm Burgensaticorum, & post mortem ipsius peruenirent ad eius filium primogenitum, & sic ad dictum Alphonsum: quia alius filius nō extat. Vnde rectè intuēdo dictus Alphonsus habet fideicōmissum in dicto feudo, quia est sibi relictū ab auo, qui primò quæsiuit dictū feudum post mortem Nicolai sui patris, *l. post mortem, C. de fideicom.* per quod fideicommissum succeditur immediatè testatori, non autè hæredi, *l. cohæredi, §. cum filiæ, & ibi Bar. & Dd. ff. de vulgar. & pupil.* vnde dictus Alphonsus per viam fideicommissi censetur succedere Thomasio, non autem Nicolao suo patri, & sic tenetur habere ratum id quod gessit Thomasius, & non Nicolaus, vnde in omnem euentū requirebatur eius consensus.

Et si diceretur, † quòd dispositio testatoris super feudo non valet sine consensu domini, *c. 1. in prin. & ibi Aluar. & Doct. de success. feud. & not. in d. constit. Constitutionem diuæ memoriæ, & in constit. Hac edictali, & tenet Alex. in consi. 2. colum. 4. in 5. volum. & Oldr. in consi. 237. & habetur in c. imperialem in princ. de prohib. feud. alien. per Fred.* 20

Ad hoc respondeo † subtiliter considerando, quòd omnes ll. prohibentes alienationem feudi sine consensu domini, intelliguntur, quando alienatio fit in aliquem extraneum, qui non esset in feudo successurus mortuo alienante. Sed quādo fit in agnatum proximiorem, qui esset omninò successurus in feudum, valet alienatio tam inter viuos, quàm in vltima volūtate, etiam sine consensu domini, *vt est tex. in d. c. 1. circa fin. versi. fratri verò, de alien. feud. & ibi Andr. Alua. & Card. & in c. 1. in princ. de alien. feud. pat. & ibi Aluar. in vlt. not. & est text. & ibi per Dd. in c. 1. §. sed & res, per quos fi. inuest.* Et hoc non † est correptū in Regno per iura constitutionum, imò confirmatū, *prout expressè tenet And. in d. constit. Constitutionem diuæ memoriæ, col. 3.* & de hoc est decisio in terminis *Alex. in l. si patroni, col. 5. & 6. ff. ad Trebel.* vbi dicit, quòd si feudatarius relinquit in testamento suo fideicommissum vniuersale, puta instituendo filium, & grauando ipsum de restituendo hæreditatem alij, valet illud fideicommissum, & transit feudum in fideicommisso, si fideicommissarius est de proximioribus, qui erat in feudo successurus. Et respondet ad d. c. 1. de success. feud. nam intelligitur, quando in fauorem extranei fieret dispositio super feudo, secùs qn̄ in fauorē illius, q. erat omninò successurus: q̄a tunc nō mutat naturā 21 22

feu-

feudi. Nec obstat, quia remanet grauatus filius, qui erat hæres institutus, & magis proximior: quia respondet, quòd imputatur ei quare hæreditatem adiuit: nam eo ipso, quòd paternam hæreditatem amplectitur, obligat se ad onus fideicommissi, sicut pater disposuit, cum sit feudum hæreditarium. *Et illud dictum Alexand. multi Doct. ibi relati per eum, sequuntur. Item illud dictum sequitur Iacobin. in suo tract. feudorum, in vers. & cum pacto, quòd de ipso feudo, &c. in 4. colum.*

Nunc reducendo materiam ad casum nostrum, dictus Thomasius voluit, quòd Nicolaus eius filius sit hæres vniuersalis, & vsufructuarius tantùm, & post mortem suam succedat filius suus, scilicet dictus Alfonsus. Certè Nicolaus adeundo paternam hæreditatem approbauit fideicommissum, & sic Alfonsus erat in feudo successurus, vt hæres Thomasij, & non vt
23 hæres Nicolai. Item † valuit dicta dispositio dicti testatoris, ex quo Alfonsus fideicommissarius erat de descendentibus, & omninò erat successurus post mortẽ Nicolai. Quod confirmatur ex his, quæ dicit Aluar. *in d. c. 1. in princ. in vlt. notab. de alien. feud. pater.* vbi dicit valere alienationem feudi in agnatum remotiorem, de consensu agnati proximioris. Sic in casu nostro valuit fideicommissum feudi in personam Alfonsi descendentis remotioris, cum consensu Nicolai proximioris, qui adeundo hæreditatem consensit, & approbauit fideicommissum defuncti. Ex quibus remanet firma conclusio: quòd cum Alfonsus erat habiturus feudum ex successione aui, & non ex successione patris non potuit fieri dicta transactio sine eius consensu, & aliter facta non valet.

Ad secundum dubium principale de-
24 uenio, videlicet, an dictus † Nicolaus, vel Alfonsus eius filius, possit dictam transactionem, & feudi refutationem reuocare? Et dico, quòd ex quo alienatio non valuit, propter quinque defectus suprà enarratos, admittitur ipse Nicolaus ad reuocandum iure proprio & speciali sibi concesso, *per constit. Constitutione diuæ memoriæ, vt not. Andr. de Isern. in c. 1. de vas. qui contra const. Lotha.* Ex quo enim factum proprium est nullũ, & à iure reprobatum, potest quis venire contra factum proprium, *vt probatur in l. quemadmodum, C. de agric. & censi. lib. 11. & in c. si quis presbyterorum, de reb. eccles. non alien. & not. Bart. & Doct. in l. post mortem, ff. de adopt. & Alexan. in cons. 123. colum. 4. in princ. in 1. volum.* Nec est statutum aliquod tempus certum, infra quod possit feudatarius reuocare, sed quandocunque reuocare potest re integra, antequam dominus præueniat reuocando, *vt colligitur ex dictis Andr. in d. c. 1. de vas. qui contra constit. Lotha. Et ad prædicta addo, quæ dicuntur in decis. 20. cons. Neap. in 3. dub.*

Nec obstant pacta, † & clausulæ appo- 25
sitæ in instrumento transactionis, quibus promisit dictus Nicolaus rata habere omnia quæcunque gessit, & non reuocare, nec contrauenire, vt per hoc videatur renunciatum illi constit. quia talia pacta nõ valent, & omnia sunt annullata, *per d. const.* quia si potest contrauenire facto principali, multò magis & accessorio, *ita declarat Matth. de Afflict. in d. const. Constitutionem diuæ memoriæ, col. 8. in vers. sextò quæro, &c.*

An † autem ipse Alfonsus filius Nico- 26
lai admittatur similiter ad reuocandum, in hoc dicerem, quòd si esset feudum ex pacto & prouidentia, admitteretur filius in vita patris, quando alienatio est facta in casu illicito, prout in casu nostro, *ita colligitur ex dictis Andr. in d. c. Titius, si de feudo fuer. contro.* Sed quia istud est feudum hæreditarium, puto quòd viuente patre filius non potest reuocare, quia saltem haberet necesse expectare tantùm tempus, infra quãtum habebat suus pater ius tenendi illud feudum, & sic durante vita patris, *per ea quæ colliguntur ex dictis Andr. & aliorum scribentium in d. c. Titius, & in c. 1. de alien. feud. pat. & per ea quæ habentur in l. fin. § pen. C. commu. de leg.* vnde tutius videtur, quòd dictus Nicolaus reuocet ex iure proprio, sibi per d. const. permisso, per quam conceditur alienanti facultas reuocandi.

Super tertio dubio principali, scilicet 27
an † valuerit dispositio testatoris facta super feudo, colligitur decisio ex his quæ dixi suprà super primo dubio. Et in quantum

tum fecit filium vsufructuarium, tamen, & quod non possit alienare quicquam de hæreditate respectu feudi, potuit hoc facere, quia erat feudum nouum respectu ipsius Thomasij, qui ipsum acquisiuit, in quo feudo nouo potest pater præiudicare filio cum consensu domini, etiam vni filio prælegando, vel assignando, vel etiã penitùs extraneo alienando, dummodò habeat consensum domini, *secundùm Andr. in c.1.col.3.& 4.de alien.feud.pat.& ibi etiam Aluar.in vlt.q.& Alex.in cons.55.col.antepen.& pen. in 4.vol.& in cons.28.col.pen.in 5.volum.*

28 Nec obstat, quòd † hic non habuit cõsensum domini, quia ex quo disposuit inter liberos descendentes omni nõ successuros, valuit quod fecit, etiam sine consensu domini, *vt habetur in c.1.§.sed & res, per quos fiat inuestit.* & maximè, quia filius, qui poterat sentire præiudicium, fuit contẽtatus, adeundo hæreditatem, vltra quod rectè intuenti, nullum parauit sibi præiudicium in feudo dicta dispositio, cum habeat vsumfructum sua vita durãte, sed respectu Burgensaticorum, non potuit pater ita disponere, saltem quo ad legitimã quæ debetur sine onere, *l. quoniam in priorib. C.de inoff.testam.*

29 Item inquantum disposuit, † quòd in dicto feudo succedat primogenitus, minimè potuit hoc facere in præiudicium aliorum filiorum, cum feudum fuerit cõcessum pro se, & hæredibus, vnde omnes hæredes in æquali gradu debent habere æqualem portionem in feudo, non obstante paterna dispositione, *secundùm Andr. Mar. Laud. Aluar. & Card. in c.1.in princ. de success. feud. & Iacobinum in d.tract.feud. in versic. & cum pacto, quod de ipso feudo, &c. colum.1. per text. in c.omnes filij. & ibi per Doct.si de feud.fuer.controuer.* & hoc dico, sine consensu domini non potuit hoc facere, aliàs secùs, ne contradicã his, quæ superiùs dixi, nisi probaretur, quòd dictus Thomasius viuebat iure Frãcorum, quod probari debet per allegantem, *per ea quæ plenè tradit Alexan. in c.imperialẽ, §.præterea, de prohib.feud.alien. per Fred.* verùm ista inuestigatio in casu isto nullam habet vtilitatem, quia iam vnicus filius remansit, tam de Thomasio, quàm de Nicolao, & sic ipse solus succedit, vnde superuacuum est disputare vlterius super dicto testamento, sed sufficiant ea, quæ ad propositum faciunt, quæ dixi suprà in primo dubio.

Venio ad quartum dubium, scilicet, an dictus † Comes potuerit feudum sibi re- 30
futatum concedere domino Goffredo, & an valuerit dicta concessio: & breuiter concludo, quòd non: quia ex quo supra fuit probatum dictum feudum esse quaternatum, non spectabat ad collationem Baronis, sed solius Regis, & clarum est, quod feudum spectãs ad collationem Regis, non potest refutari Baroni, *secundùm Andr. in d.c. Imperialem, col. 5.* Et quia Rex expressè cassat in dicto priuilegio omnes cõcessiones de dicto feudo factas, & in futurum faciendas. Item quia transactio non valuit, non quæsiuit aliquod ius dictus Comes, & consequenter ius, quod non habebat, non potuit transferre in dominũ Goffredum.

Super quinto & vltimo dubio, scilicet, vtrùm assensus regius postmodum impetratus per Goffredum, super dicta concessione feudi validet ipsam, ita quod nõ possit in posterum molestari per Nicolaum, seu per eius filium. Et concludo, quòd dictus † assensus nihil operatur, nam sem- 31
per assensus regius super feudo concessus intelligeretur saluo iure tertij, etiãsi hoc non exprimatur, *ita dicit Alex. in consi. 128. in 5. vol. & in cons. 106. in 4. vol. & Franc. de Aret. in cons. 3. col. 2. vers. sed tamen, &c. & Aluar. in c.1. in 1. & 3. not. de alien. feud. pat. & in c. 1. §. fin. in 18. & 27. conclus. quæ sit prima caus. benef. amit. & Card. in c.1. §. hoc quoque. col.1. de succ. feud. per l.2. §. merito, & §. si quis à principe. ff. ne quid in loc. publ.*

Item dictus † assensus fuit surreptitiè 32
impetratus, quia non fuerunt expressi tot defectus, & qualitates inualidantes dictam concessionem, quæ si fuissent expressæ, verisimiliter Rex non dedisset assensum, *vt habetur per Felin. & Doct. in c. super literis, de rescript.* & sic dictus assensus non præiudicat dicto Nicolao reuocare volẽti, licèt de iure præstari possit, etiam post

alienationem, & validat ipsam, citra tamen præiudiciū tertij, *prout tenet Andr. in d. c. imperialem, colum. 8. & ibi etiam Aluar. & Iacobinus in suo tract. feud. vers. & cum pacto de nō alienando, &c. col. 5.*

Ex quibus omnibus prænarratis concludo, quod dicto Nicolao competit ius reuocandi dictum feudum iure proprio. Et potest dictam reuocationē facere publicè per publicum instrumentum coram Iudice, Notario, & Testibus, sine alia citatione, & præsentia partis, & postea præsētare petitionē, in magna curia vicariæ, vel in sacro consilio contra possessorem, adhibendo tamen in dicta petitione consensu dicti Alphonsi ad vberiorem cautelam. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM LXXX.

SVMMARIVM.

1 *Creditores præferuntur fisco in bonis delinquentis, maximè ex causa onerosa.*

FVIT malè iudicatum per dominum Capitaneum, pronunciādo prius debere solui pœnam fisco, & posteà satisfieri creditoribus delinquentis, nam totum contrariū in iure disponitur, quia primò debēt satisfieri creditores, qui veniunt maximè ex causa onerosa, & ex debito contracto, ante delictum cōmissum, & posteà fiscus, qui prætendit pœnam,
1 nam super † bonis delinquentis creditores præferuntur fisco, *text. est in l. in summa, & l. quod placuit, ff. de iure fisci, & l. 1. C. de pœn. fisc. cred. præfer. lib. 10. & not. Bart. in l. post contractum, ff. de donat. & in l. aufertur, §. fiscus. ff. de iure fisci, & habetur in l. si quis posthac, C. de bon. proscript.* per quæ concludo malè fuisse iudicatum, & benè appellatum. Robertus Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM LXXXI.

ARGVMENTVM.

An habens duodecim filios, sit immunis à collectis, & muneribus patrimonialibus, & quid de collectis pro refectione murorum, viarum, & custodia ciuitatis, an clerici teneantur ad illas, & an Princeps per priuilegium possit præiudicare tertio.

SVMMARIA.

1 *Habens duodecim filios, an & quādo efficiatur immunis, & à quibus muneribus sit immunis. Item munera quædam sunt personalia, quædam realia, & quædam mista.*

2 *Habens quinque filios, excusatur à muneribus personalibus.*

3 *Gabellæ dicuntur munera realia, ex quo pro rebus soluuntur.*

4 *Collectæ dicuntur munera patrimonialia.*

5 *Melfictana ciuitas ex consuetudine antiquissima, cuius initij non extat memoria, præscripsit ius imponendi collectas.*

6 *Numerus 12. filiorum, an excuset à muneribus patrimoniorum. 7. 8.*

9 *A communi opinione non est recedendum.*

10 *Gabellæ imponuntur ob publicam vtilitatem, vt facilius publicis muneribus pareatur.*

11 *Opinio illa est tenenda, quæ fauet publicæ vtilitati, quando sunt plures opiniones contrariæ.*

12 *Fiscus concedens immunitatē, potest sibiipsi præiudicare, non autem iuribus vniuersitatis.*

13 *A collectis pro refectione pontium, murorum, & similium, quæ respiciunt publicam vtilitatem, nullus priuilegiatus excusatur. 20.*

14 *Priuilegiatus tenetur ad collectas pro fudendis hostibus, ne ingrediantur ciuitatem. Item tenetur ad omnes expensas, quæ fiunt pro custodia & defensione ciuitatis. 15.*

16 *Clerici an teneantur ad collectas impositas pro refectione viarum, pontium, murorum ciuitatis, & similium, quæ respiciunt publicam vtilitatem.*

17 *Priuilegiatus tenetur ad collectas pro salariandis magistratibus, & officialibus ciuitatis. Item tenetur ad collectas pro comparatione frumenti pro munitione ciuitatis in casu necessitatis. 18.*

19 *Immunes non tenentur contribuere in expensis factis ad pompam, ornatum, & similia.*

21 *Monachus an computetur numero filiorum, vt qui*

quis excusetur à muneribus.

22 *Priuilegium concessum alicui, semper debet intelligi, vt non praeiudicet tertio.*

23 *Priuilegium continens expressum iuris errorem, est ipso iure nullum.*

VERTITVR quæstio inter nobilem Thomam de Colecta ciuem Melfictanum ex vna, & magnificam vniuersitatem Melficti ex alia. Vtrùm propter numerum duodecim filiorum, quos habet dictus Thomas, debeat esse immunis à collectis, & alijs muneribus. Hic esset primò distinguendum, † quòd mune-
1 ra quædam sunt personalia, quę per exercitium personæ expediuntur, & quædam realia, seu patrimoniorum, & quædam mixta, quæ imponuntur personæ pro rebus, & inter personalia quædam dicuntur sordida, prout est munus arenæ fodiendæ, calcis coquendæ, custodiæ balnei, & alia similia vilia munera, *de quibus per glo. in vers. sordidorum. in l. placet, C. de sacrosanct. eccle. & tex. cum glo. in l. munerum. §. inter personalia, ff. de muner. & honor. & Card. in Clem. 1. in 18. quæst. de vita & honest. cler.* Quæ distinctio munerum plenè declaratur per Alb. de Rosat. *in rubr. ff. de muner. & honor. & per Bald. in cons. 310. in 5. volum. & per Ias. in d. l. placet, & Bart. in l. 1. C. de mulie. & in quo loco, &c. & Abb. & Doct. in c. non minus, de immun. eccles.* Et munera personalia alio vocabulo dicuntur Angariæ, *secundùm*
2 *Alb. in d. rubr. in 4. col.* De quibus † muneribus non oportet hic insistere, quia ab istis muneribus personalibus solum quinque filij excusant. *l. nepotes, & l. fin. C. de his qui nume. liber. libro 10. & not. Alber. in d. rubr. colum. 23. versic. interdum excusatur, quis numero liberorum, &c.*

Solùm intendit dicta vniuersitas cer-
3 tiorari de collectis & gabellis: † nam gabellæ dicuntur munera realia, ex quo pro rebus soluuntur, *secundùm Bart. in d. l. 1. col. fin. C. de mulie. & in quo lo. lib. 10. & not. gl. in l. fin. C. de*
4 *Cano. larg. lib. 10.* Item collectæ † dicuntur munera patrimonialia, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. vers. extraordinaria, col. 3. quæ sint regal. & Alexan. in cons. 52. in 5. vol. & habetur in l. rescripto. §. sciendum, & ibi Bart. ff. de muner. & hon.*

Præsuppono autē, † quòd ciuitas Mel- 5
fictana ex consuetudine antiquissima, cuius initij non extat memoria, præscripsit ius imponendi collectas, & gabellas pro suis necessitatibus, quòd ius potest præscriptione acquiri per ciuitatem recognoscentem superiorem, *secundùm Alber. in d. rubr. de muner. & honor. colum. 11. & Alex. in consi. 68. in 2. volum. & Bald. in consi. 433. in 1. volum. & est text. & ibi Abb. in c. super quibusdam. §. præterea, de verb. significat. & Bart. in l. præsides, C. de episcop. aud. & Andr. de Isern. in constit. Quadragenalem,* propterea quia ipsa ciuitas ex consuetudine quæsiuit tale ius, quando imponit collectas, videtur quòd lex illas imponat, maximè quia vltra præscriptionē habet priuilegium à rege illas imponendi, *per ea quæ not. Bart. in l. 1. C. de auro coro. lib. 10. & Alex. in d. consi. 52. in 5. volum. & in d. consi. 68. in 2. volum. iunctis his, quæ dicit Abb. in d. c. non minus, de immun. eccles.*

Vnde si quæratur, an † numerus 12. fi- 6
liorum excuset à muneribus patrimoniorū, plura iura videntur dicere, quòd non. Primò *est text. in l. neque. C. de muner. patrim. libr. 10. Item text. in l. 2. §. quæ patrimoniorum, & l. his oneribus, in princ. & l. sunt munera, ff. de vacat. muner. Item text. in l. munerum, §. patrimoniorum, el 2. ff. de muner. & honorib. vbi* dicit, quòd etiam Pontifex non excusatur ab istis muneribus, & ita ad hoc allegat illum text. Lucas de Penna, *in l. fin. colum. fin. C. de exact. tribut. lib. 10.*

Item reperio † varietatem duarum le- 7
gum, quæ videntur contrariari adinuicē, videlicet, *text. in l. si quis decurio, la 2. C. de decur. lib. 10.* quæ dicit, quòd duodecim filij excusant patrem, & de necessitate debet intelligi de muneribus patrimonialibus, quia in alijs sufficerent quinque, vt suprà dixi, & sic lex frustra loqueretur. *Alius textus est in l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunit.* vbi dicitur, quòd sexdecim filij requiruntur. Et hanc opinionē quòd requirantur 16. tenet gloss. *in l. 1. C. de his qui nume. libe. lib. 10.* Sed quòd sufficiant 12. tenet Bartol. *in d. §. demonstratur. vbi etiam gloss. se inuoluit.* Quæ autem istarum opin. sit verior. Albe. de Rosat. magnus † practicus in *l. sextum.* 8

§.numerus,ff.de vacat.muner. reducit istam varietatem ad concordiam, & distinguit: Aut pater est Decurio, & sufficiunt duodecim, *ita loquitur d.l.si quis Decurio.* aut non est Decurio, & requiruntur sexdecim, *ita loquitur d.§.demonstratur.* secundùm veram interpretationem extractam à græco ibi posito, secundùm eum, & hanc opin. dicit esse veriorem, & ita vidit pluries practicari, quod d.§. demonstratur, importet ministerium iuris, & non contingentiam facti, prout aliqui dicebant, & cum hac distinctione Alber. pertransit simpliciter Ias. *in l.sciendum.§.fin.colum.2.ff.qui satisd.cog. & idem tenet Io.an.Andr.in mercur. in regula decet, de regul.iur.lib.6. Idem etiam expresse tenet Bald.in l.si quis decurio.* vbi dicit, quòd ista est veritas, quia ille numerus quatuor filiorum suppletur in Decurione contemplatione of-
9 ficij.† Et sic pro ista parte habemus plures auctoritates, ergo ista est magis communis opin. *l.1.vers.& sanè crebrior.& ibi Bal.ff.de offic.quæst.& Alex.in cons.7.in 4.volum.hinc dicit Bald.in l.fin.C.de instit.& subst. & ibi etiã Paul.de Castr.quòd à communi opin.non est recedendum in iudicando, propter aliquam singularem phantasiã Bart. Idem tenet Alex. in consi. 95. in 2. volum. & Ias.in d.l.sciendũ,§.fin.col.pen.* & tantò magis tenenda est hæc opin. quia per eam reducuntur iura ad concordiam.

Hanc opinionem confirmo bona ra-
10 tione. Nam † gabellæ & collectæ imponuntur ob publicam vtilitatem, *secundùm Luc.de Penna in l.fin.colum.penult. & fin. C. de exact.tribut.lib.* 10. imponuntur enim, vt faciliùs publicis muneribus pareatur, *secundũ eum, & est text.in l.fin.C.de muner.patr.lib.* 10. Est enim irrationabile, quòd vnus soluat, & alius non, *vt dicit Lucas ibidem.* sequitur ergo, quòd immunitas concessa est contra publicam vtilitatem, & debet restringi, & strictius interpretari, *Ita pulchrè dicit idem Lucas in l.agros, colum.4.C.de fundis limitro. lib.11.*
11 Nulli † ergo est dubium, quòd stantibus duabus opinionibus contrarijs, illa est tenenda, quæ fauet publicæ vtilitati, & restringenda est illa quæ sapit irrationabilitatem, & odium aliorum, *per ea quæ habentur in l.cum quidam,ff.de liber. & posthum. & in c. odia, de regul.iur.lib. 6. iunctis his quæ traduntur in l.1.ff.sol.matr.*

Et per ista remanet conclusio, † quòd 12
dictus Thomas non excusatur à muneribus patrimonialibus propter 12. filios, sed requiruntur sexdecim. Fateor tamẽ, quod si regia camera, quæ concessit sibi immunitatem, extraxerit ipsum de catasto dictæ ciuitatis, non teneretur ad gabellas, quæ imponuntur pro fiscalibus functionibus, quia hoc non præiudicat dictæ vniuersitati, ex quo suum focularium non est in catasto, & fiscus concedens immmunitatem, potuit sibi ipsi præiudicare, nõ autem iuribus vniuersitatis, vnde tenetur dictus Thomas ad alias impositiones, quæ fiunt pro necessitatibus ciuitatis.

Et sic quando vniuersitas † imponit ga- 13
bellas pro refectione viarum, murorum, pontium, aquarum, & aliarum similium rerum, quæ respiciunt publicam, & communem necessitatem priuilegiatorum, & non priuilegiatorum, tenetur dictus Thomas contribuere non obstante immunitate, quia ab istis impositionibus, quæ sapiunt quandam pietatem, nullus priuilegiatus excusatur, *vt est text.in l.fin. C. de quib. muner.nemi.lic.se excu.lib.10. & in l.ad instructionem. C.de sacrosanct.eccles. & Alex.in cons. 68. col.4. in fin.in 2.volum. & Abb.in c.non minus, colum.4. & 6.de immun. eccles.*

Item tenetur ad collectas, † quæ im- 14
ponerentur pro fugandis hostibus, ne ingrediantur ciuitatem, vel pro concordandis militibus, & alijs societatibus hostiũ, vel aliorum, qui possent damnificare ciuitatem, vt ciuitas tollatur de periculo, *secundùm Abb.in d.c.non minus, col.6. de mente Petr. Anch.quem refert ibi.*

Item tenetur † non obstante immuni- 15
tate ad omnes expensas, quæ fiunt pro custodia & defensione ciuitatis, & etiã tunc personaliter inuigilare vnà cum alijs ad custodiendam ciuitatem, & ab istis etiam clerici non excusantur, *secundùm Franc.de Aret.in d.l.ad instructionem. & Iacob.in tract.feud.in vers.& promiserunt præstare seruitia, &c. in 18.q.* licèt † in clericis aliter concludat Abb. *in* 16
d.c.non minus, colum. 7. & 8.scilicet, quòd non tenean-

teneantur, *& idem Abb. in consi. 3. in 1. volum.* Tamen multi Doct. fuerunt in contraria opin. scilicet, quòd etiam clerici, & ecclesiæ teneantur ad istas pias impositiones, *& hoc tenet Cardin. in Clem. 1. in 18. quæst. de vita, & hon. cler. & Anto. de Butr. in d. c. non minus. & Cæpol. an tract. serui. in titu. de via. in 25. quæst.* Sed quicquid sit, quoniam habemus l. iuris ciuilis excludentem clericos personas priuilegiatas ab huiusmodi immunitatibus, in istis impositionibus pijs sufficit nobis argumentum à simili, vt etiam excludatur priuilegiatus laicus ob numerum liberorum, qui est iuri ciuili subiectus, & sic non debet esse immunis, *per d. l. ad instructionem, & per d. l. fin.*

17 † Item tenetur nõ obstante immunitate ad collectas pro salariãdis magistratibus, & officialibus ciuitatis, quia ista expensa æquiparatnr refectioni murorum, *vt dicit Lucas de Pen. in d. l. fina. col. 6. in 12. q. C. de qui. mune. nemi. li. se excu. lib. 10.*

18 † Item tenetur ad collectas pro comparatione frumenti pro munitione ciuitatis in casu necessitatis, *per text. in d. l. fin. & ibi glo. & Lucas in fin. verbis.* dum respondet ad contrariũ, *d. l. sed reprobari. §. sunt autem. ff. de excu. tuto.* prædicta omnia confirmantur per ea, quæ dicit Franc. de Are. *in d. l. ad instructionem.* scilicet, quod in omnibus casibus in quibus vertitur æqualis necessitas, & vtilitas clericorum, & laicorum tenentur clerici ad collectas, & hoc etiã refert Abb. *in d. c. non minus. colum. 6. de mente Petr. de Anchar.*

19 † Quod tamen limitat Franc. *in d. l. ad instructionem.* dũmodò istæ refectiones fiant pro necessitate, secùs si ad pompam, vel ornatum, quia non tenētur immunes, vnde per hoc dico, quòd immunes non tenentur contribuere in expensis, quæ fiũt pro construendo sedili ciuitatis Melficti, vel pro donatiuis ambitiosis, quia ista fiũt ad pompam, & ornatum, non autem pro necessitate ciuitatis.

20 † Et in istis casibus specialibus, supra enumeratis teneretur dictus Thomas, etiamsi sexdecim filios haberet, quia si ius ciuile non facit immunes clericos, & ecclesias habentes immunitatem à iure diuino, multò minus debent esse immunes illi, qui habent immunitatem à iure positiuo, *per d. l. fina.*

† Circa vnum dubium, quod porrexit 21
mihi dicta vniuersitas, scilicet ex quo dictus Thomas in numero 12. filiorum habet vnum filium Monachum, Ordinis S. Francisci, an iste reputetur, pro mortuo, & non computetur in numero. Non satis insisto, quia decisio est clara contra vniuersitatem. Nam filij defuncti in bello prosunt ad excusationem à muneribus, *vt est text. in l. fi. ff. de vaca. mun. & Inst. de excusa. tuto. §. 1.* Eodem modo debent prodesse filij monachi, qui sunt defuncti quo ad mũdum, & militant sub seruitio Dei. *Ita expressè tenet Ange. de Are. Instit. de exc. tut. in princ. in fine illius princip. per ea quæ not. in l. miles. ff. de re iudic.*

Superest modò respondere ad priuilegiũ immunitatis, quod obtinuit dictus Thomas à regia camera, quo cauetur generaliter, quòd sit immunis ab omnibus collectis imponendis etiam pro commodo ciuitatis. † Ad hoc respondeo, quod 22
non obstat, quia omne priuilegium debet intelliqi, vt non præiudicet tertio, *l. 2. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco pub.* immò etiam expressè non potest princeps tertio præiudicare auferẽdo sibi ius suum, sine causa, quia faceret contra dispositionem iurisgentium, & iusta causa esset, quando id faceret, ob publicam vtilitatem, *l. Lucius. ff. de euict. & l. item si verberatum. ff. de rei vendi. ita pulchrè tenet Socin. in consi. 164. colum. 5. in 2. volum. & Alex. in consi. 136. col. penul. in 1. volum. pro hoc est text. in l. quotiens. C. de precib. Impe. offe. & l. venditor. §. si constat. ff. com. prædi.* vnde in casu isto non potuit regia camera ob priuatam vtilitatem rescribendo auferre ius dictæ ciuitatis tanto tempore præscriptum, & etiam de iure communi competens.

† Secundò dico, quod dictum priuile- 23
gium refert se ad iuris dispositionem, & dicit, quod habentes 12. filios de iure sunt à prædictis muneribus immunes, & ideo concedit immunitatem, & tamen iuris dispo-

dispositio est in cõtrarium, vt suprà probaui, vnde continet expressum iuris errorem, & sic est ipso iure nullum, *per text. in l. 2. C. quan. prouo. non est neces. & Alex. in l. cum prolatis. ff. de re iud. & Abb. & Dd. in c. 1. de re iudic.* vnde stante nullitate, non debet ipsi Thomæ opitulari, & sic partes iudicantis esse debent in pronunciando in fauorem vniuersitatis. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM LXXXII.

SVMMARIVM.

1 *Notarius, qui semel edidit instrumentum in forma publica, an teneatur reficere instrumentum, & aliud de nouo facere.*

1 VTRVM notarius, † qui semel edidit instrumentum in forma publica teneatur iterum reficere instrumentum, & aliud de nouo facere, si erat de actu, qui dependet ex voluntate vnius, maximè quando pars, quæ habuit illud instrumentum allegat se id perdidisse? Dic, quòd sic, non solùm si primum est perditum, verùm etiam si est in posse petentis aliud, quia ex quo est actus, qui dependet ex voluntate solius petentis, nemini paratur præiudicium, si iterum edatur, vnde potest millies peti edi, absque authoritate iudicis, & absque probatione amissionis, *ita tenet Specul. in titu. de instrument. edi. §. postquàm. versi. primò, & versi. sed nunquid. Alexan. & communiter Doct. in l. veluti. §. hæc vox. ff. de eden. & Ias. in l. si quis ex argentarijs. §. prætor ait, in 5. notab. eod. titu. & Bald. in l. ne casu. C. de discusso, libr. 10. pro hoc est text. in l. vnum. ff. de testam. & in l. fina. ff. de his, quæ in testam. delen. & in l. Sempronius Proculo. ff. de leg. 2. & ibi not. in glo.* Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM LXXXIII.

ARGVMENTVM.

Quomodo intelligatur deceptio vltra dimidiam iusti pretij, & an dispositio l. 2. C. de rescin. ven. habeat locum in alijs cõtractibus, & an habeat locum in contractibus lucratiuis. Et extensio legis fit ad casum similem, & quis dicatur casus similis, & iuramentum excludit beneficium dictæ l. 2. Et an habeat locum in transactione, & an habeat locum in contractu liberatorio. Et quomodo probatur valor rei. Et an in tali casu possit concedi absolutio à iuramento, & si fuerit præstita, an prosit impetranti.

SVMMARIA.

1 *Deceptus vltra dimidiam iusti pretij, quando dicatur probare deceptionem, & quomodo.*

2 *Dispositio l. 2. C. de rescin. ven. trahitur ad omnes contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & quomodo hoc intelligatur. 3.*

Et venditionis contractus onerosus.

Item extensio legis non nisi ad casum similẽ fit.

Et ex diuersis non fit illatio.

4 *Leges magis fauent tractantibus damna vitando quàm de lucro.*

5 *Aequitas scripta, & rigor scriptus vbi reperitur, præfertur æquitas rigori.*

6 *Restitutio in integr. non datur tractanti de lucro cum iniuria alterius, & non contrauenire perdit.*

7 *Dispositio l. 2. an habet locum in contractibus lucratiuis.*

8 *Iuramentum in contractu venditionis omnia, & singula vera esse, & contrauenire perdit beneficium, l. 2. C. de rescin. vend.*

9 *Renuncians exceptioni doli, & generaliter omni legum auxilio cum iuramento, perdit beneficium l. 2. 10.*

11 *Dispositio l. 2. an habeat locum in pacto liberatorio.*

12 *Transactio potest fieri etiam de eo, quod est timore futuræ litis mouendæ.*

13 *Remedium l. 2. non habet locum in trãsactione.*

14 *Valor rei quomodo debent probari.*

Et pretia rerum cum mutatione temporis mutari solent.

15 *Aestimatores ad appreciandum debent eligi de consensu vtriusque partis, vel iudicis.*

16 *Testes deponentes negatiuè sunt suspecti de falso.*

17 *Absolutio à iuramento obtenta à sacro Iubilæo intelligitur, quando est certum est de iure, quod*

debet

debet concedi absolutio, sed vbi est magnum dubium, nisi Papa absoluit.

18 *Iuramentum an possit remitti in præiudicium partis.*

19 *Actus quando firmatur iuramento, remanet firmus, & validus, etiam post absolutionem à iuramento. 20.*

PROPONITVR in facto casus, quòd Laura vxor notarij Hectoris, cũ deberet consequi vncias sex à Ioanne Garofalo de Melfia pro lucro maritali, conuenit, cum eo. vt ipse Ioannes cederet sibi quædam augmenta, seu beneficia per eum facta in domo dotali, & ipsa Laura liberaret eum à debito dictarum vnciarũ sex, & ita fuit de dicta conuentione confectum instrumentum cum iuramento, & alijs clausulis consuetis, conqueritur modò Laura, quod in appretio dicti augmenti fuit decepta vltra dimidiam iusti pretij, & petijt absolutionem à iuramento per commissarium Iubilæi. Quæritur an debeat obtinere.

1 Et videtur prima facie, quòd sic, quia obtenta dicta absolutione probauit per quatuor testes expertos, quòd dicta augmenta sunt valoris tantùm ducatorum decem, & octo, & sic apparet deceptio vltra dimidiam: quia dicta Laura in hoc æquiparatur emptori, & ex parte emptoris dicitur probata deceptio, quando res quę valet 20. aureos, venditur pro 31. *secundùm veram conclusionem glo. & Bald. in l. 2. C. de resc. in. vend. & Abb. in c. cum causa, de empt. & vend. & Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de actio. empt. §. nunc dicendum. vers. eodem etiam modo &c. reprobata opin. Specul. ibi, & Abb. in c. cùm dilecti, de emptio. & vend.* qui dicebant esse necesse rem vendi per 41. quando valet 20. vt sit deceptio vltra dimidiam: nam hoc non est verum: quia esset deceptio in duplo, & non in dimidia, *vt dicit glo. in d. c. cum causa, & in d. l. 2.* vnde in proposito si dictum augmentum est communis valoris ducatorum 18. esset deceptio vltra dimidiã ex parte emptoris, quando esset datum pro ducatis 28. quantò fortius pro ducatis 36.

2 ¶ Quia ergo dispositio dictæ l. 2. trahitur ad omnes contractus bonæ fidei, & etiam stricti iuris, *secundùm Bald. in d. l. 2. colum. 4. in 3. quæst. & Andr. de Isern. in c. 1. §. fina. in 2. colum. de capi. qui cur. vend. & per Doct. in l. si quis cùm aliter. ff. de verbo. oblig.* sequitur, quod trahi debet ad casum nostrum, tantò magis, quia dicta Laura est mulier, quæ habet restitutionem in integrum in Regno, *per constit. obscuritatem.*

Verùm præmissis non obstantibus in contrariũ est veritas in casu nostro, quod ostenditur clarè ex infrascriptis. † Et primò præsuppono, quòd dispositio dictæ l. 2. loquitur principaliter in contractu venditionis, qui est contractus onerosus, vnde licèt Doctores ipsam extendant ad alios contractus, debet ista extensio intelligi de contractibus similibus onerosis, in quibus tractatur de damno vitando, extensio enim legis non potest fieri, nisi ad casum similem, *secundùm Barto. in l. non dubiũ, colum. 2. circa princ. C. de leg. pro hoc est text. in l. non possunt. ff. de legit. & ibi dicit Bald. in 2. lect.* quòd fit extensio legis, vel statuti ad casum similem, vbi est par ratio, & dicitur casus similis, secundùm eum, quando vna, & eadem est qualitas in vtroque casu. *Idem tenet glo. in versi. Italiæ. & ibi Gemin. in c. 1. de tempo. ordin. lib. 6. & Ludo. Roma. in consi. 464.* Et quòd debeat esse par ratio probatur *in l. à Titio. ff. de verb. obl. & l. illud. ff. ad leg. Aqui.* sed vbi est diuersa ratio, & casus dissimilitudo, non fit extẽsio, quia ex diuersis nõ fit illatio, *l. fi. ff. de calum. l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acqui. poss.* † Sed velle extendere d. l. 2. ad casum nostrum, non concurrerent illa duo requisita ad extensionem, scilicet, similitudo casus, & idẽtitas rationis, ergo extensio fieri non potest. Nam non eadem qualitas in contractu venditionis, qui est onerosus, & in contractu isto, de quo agitur, qui est merè lucratiuus, nam prætendit dicta Laura consequi vncias sex, pro lucro maritali, vt patet ex instrumento, in quo ambæ partes appellãt istud lucrum, & similiter lex dicit esse lucrum, *vt in Auth. lucrum hoc. C. de secund. nupt.* hic ergo est qualitas lucratiua, & in d. l. 2. est qualitas oneris, ergo non est similitudo.

Item

Item non est par ratio, quia alia est ratio damnum pati, & alia lucrum amittere, *vt text. in l. fin. §. si quis verò. C. de Codicil.* leges †
4 enim magis fauent tractantibus de damno vitando, quàm de lucro, *l. fin. §. licentia. C. de iure delib. & not. Spec. in tit. de proba. §. videndum. vers. sed pone, & Petr. Phil. Corn. in consi. 26. colum. fin. in 2. volum.* Cùm ergo hic non sit similitudo, nec idẽtitas rationis, sequitur, quòd non sit extensio.

5 † Secundò pondero, quod dispositio dictæ l. secũdæ, fuit inducta ex quadã humanitate, & æquitate, *vt patet ibi in text. humanum est &c. & not. Bal. ibi, in princ.* ad limitationem iuris ciuilis, & eius rigoris permittentis licere contrahentibus se ipsos ad inuicem circumuenire, *vt est text. in l. in causæ, la 2. §. fina. ff. de minor. & l. item si pretio. §. quemadmodum. ff. loca.* vbi reperitur æquitas scripta, & rigor scriptus præfertur æquitas rigori, *vt habetur in l. 1. C. de legib. & in l. placuit. C. de iudi.* sed quia ista æquitas non reperitur scripta in alijs contractibus, nisi in solo contractu emptionis sequitur, quod non habet locum nisi per extensionẽ, sed tunc demùm extenditur æquitas, vbi est eadem ratio, & non aliter, *secundùm Bald. in l. 3. C. de instit. & substit.* vnde quia hic non viget eadẽ ratio, vt suprà probaui, ergo non extenditur. Non enim vtitur eadem humanitate lex erga prætendentes lucrum, sicut erga prætendẽtes damnum, *vt d. §. licentia. & d. l. fi. C. de Codicil.*

6 † Tertiò pondero, quòd dispositio d. l. 2. est quædam restitutio in integrũ, quæ datur maioribus ratione læsionis. Sed de iure non restituitur quis, vbi tractat de lucro cum iniuria alterius, *l. sciendum. & ib. Bart. ff. ex quib. cau. maio. & no. glo. & communiter Dd. in l. 3. §. Labeo. ff. de acq. poss. & glo. & Bart. in l. 1. C. de anna. except. & Bal. in l. pen. col. 2. C. de repu. hære. & Bart. & Flor. in l. cur. quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* Sed dicta Laura prætendit se restitui ad lucrum cum iniuria d. Ioannis, cui fuerat ius quæsitum per dictum instrumentum, ergo nõ debet restitui, hic enim cessat æquitas, & vbi cessat æquitas non datur restitutio, *l. nec vtilem. & ibi Bart. ff. ex quib cau. ma.*

† Quartò considero, quòd dispositio d. l. 2. non habet locum in contractibus lucratiuis, *secundùm Bal. in d. l. 2. col. 5. in prin. ver. sed an habeat locum &c.* vbi dicit, quod nõ habet locum in concessione feudi, quia feudum magis præstatur gratia, & amore, quàm pretio, & sic sentit, quod est cõtractus lucratiuus. *Idem tenet Specu. in tit. de actio. empt. §. nunc dicendum. col. 4. vers. sed nunquid locum &c. Idem tenet Alex. in consi. 125. col. 6. versi. non obstat igitur &c. in 1. volu.* vbi sentit, quòd remedium illius l. 2. non habet locum, vbi prætẽditur causa lucratiua, sed onerosa tantùm, vnde dicit, quod non procedit in donatione, nisi quãdo ex parte donantis esset læsio in duplo, & ratio est in donante, quia prętendit damnum, & causam onerosam, secùs ex parte donatarij, qui prætẽdit meram causam lucratiuam, vnde quia dicta Laura prætendit causam lucratiuam, non potest recurrere ad dictum remedium. 7

† Quintò adducitur, quia dicta Laura in dicto instrumento iurauit omnia vera esse, & non contrauenire, quo casu perdit beneficium d. l. secundæ, *secundùm Alexan. in consi. 127. in fin. in 2. vol. & magis plenè per eundem Alexan. in consi. 42. colum. 4. in fin. versic. sextò. & versic. septimò. cum sequen. colum. in 1. volum.* vbi propriè loquitur de muliere, & de minore petente beneficium dictæ l. secundæ. *Idem tenet Socin. in consil. 80. colum. 10. circa finem. & consi. 136. col. fina. in 1. vol. & gloss. & Bar. in d. l. 2. col. 2. vers. quid si maior, &c.* 8

† Sextò adducitur, quia in dicto instrumento prædicta Laura renũciauit exceptioni doli, & generaliter omni legum auxilio cùm iuramẽto, vnde perdidit beneficium dictæ l. secũdæ, & dictæ l. si quis cùm aliter, quia non potest allegare dolum saltem re ipsa, ex quo illi renunciauit. *Ita tenet Alexan. in d. consi. 42. colum. 6. versi. nono, &c.* Et quando aliquis iurat omnia vera esse, non potest allegare exceptionem simulationis nec fraudem, *secundùm Alexan. in l. nemo potest. col. 4. ff. de legat. 1. & Alexan. in consi. 36. in 2. volum. & habetur in decis. 60. consi. Neapol. & Ioan. de Imol. in c. ad nostram. de empt. & vend.* 9

† Item

10 † Item vbi eſt iuramentum, valet renunciatio etiam generalis, quia præſumitur quis magis deliberate accedere ad actum, *ſecundùm Alexan. in d.conſi.42. colum.7. in fin.& ſeq.* vbi loquitur de muliere, & tenet quod perdit beneficium, etiamſi non fuit certiorata.

11 † Septimò adducitur, quia d.Laura liberauit, & quietauit dictum Ioãnem per Aquilianam ſtipulationem, & ſic dictum inſtrumentum continet pactum liberatorium, & de iure in pacto liberatorio non habet locum remedium dictæ l.ſecundæ, *ſecundùm Bald.in d.l.2.colum.2.verſic.octauò oppono,&c.Franc.de Aret. in l.ſi quis cùm aliter,colum. 6.verſic.ſecundò, quia tranſactio,&c.ff. de verbor. obligatio.*

Octauò adducitur, quia dicta Laura non emit dictum augmentum, quia non exburſauit aliquod pretium, & ſic non poteſt dici emptio, ſed dum eſſet diſceptatio inter ipſam Lauram prætendentẽ velle ſex vncias, & Ioannem prætendentem velle conſequi ab ea expenſas, & augmenta domus, deuenerunt ambæ partes ad dictam conuentionem, quæ cõuentio fuit tranſactio, † quia non ſolùm fit
12 tranſactio de eo, de quo lis pẽdet de præſenti, verùmetiam de eo, de quo eſt timor futuræ litis, *text.eſt,& ibi Bart.in l.2.& l.cauſas.C.de tranſact. & Alexan. in conſ. 42. colum.7. verſi.nec obſtat, quod iſta &c. in 1.volum.* Sed in caſu noſtro dato, quòd partes nondum litigaſſent in iudicio, tamen ſuberat timor futuræ litis, ergo poteſt dici tranſactio, *quod probatur per text. in l.ſi quidem.C.de tranſact. ſecũdùm quod figurat caſum ibi Iaſ.* Si igitur fuit tranſactio, non debet vlteriùs inſtaurari, quia aliàs nunquàm eſſet litium finis, *l.fratris.& l.cauſas. & l.ſiue apud. & l. cum mota.C. de tranſact.* & tantò magis, quia in inſtrumento eſt appoſita pœna, *iuxta l.pacto conuento.ff.de tranſact.* & iuramentum, vnde dicta Laura incidit in pœnas, l. ſi quis maior.C.de tranſact.

13 † Nonò ad confirmationem præcedentis rationis adducitur: nam cùm iſta ſit tranſactio communis, & vera opinio Doctorum eſt, quòd remedium dictæ l.ſecũdæ non habeat locum in trãſactione, *text. eſt,& ibi gloſſ.& Doct.in l.Lucius.§.fin.ff. ad Trebell. & not. Bal.in d.l.2.col.2.& ibi etiam Cyn. & Alex.in conſi.42.colum.5. & 7.in 1.volu.& Fran. de Aret.Alexan.& Iaſ.in d.l.ſi quis cùm aliter, & Bal.in l.ordo.colum.2.verſic. modò quæro,&c.C.de exec.rei iudic.& Bal.in l.fin.§.1.C.commu. de legat. & Abb.in conſi.12.in 2. volum. & Innoc. & Abb. in c.cum cauſa. de empt. & vendi.* Et licèt Bartol.in d.l. 2.dicat, quod remedium illius l.habet locum, etiam in tranſactione, & non habetur reſpectus ad id, quod ſolutum eſt, ſed ad æſtimationem euentus litis, tamen eius opinio communiter non tenetur, vt ſuprà probaui. Plus etiam dico, quod etiamſi vera eſſet opinio Bar. adhuc faceret pro nobis: quia dicta Laura nitens velle reſcindere contractum voluit probare læſionem habendo reſpectũ ad id, quod ſolutum fuit, & non ad euentum litis.

† Decimò adducitur: quia quando quis 14
vult probare deceptionem vltra dimidiam, debet probare de valore rei quanti valebat tempore celebrati contractus, & nõ quanti valet nunc tempore, quo agitur, *ſecundùm Franc. de Aret. in l.ſi quis cùm aliter, col. 10.ff.de verb.oblig.& Socin.in conſi.48.col.2.in 4. volum.& Bald.in d.l.2.colum.pen.in fin.pro hoc eſt text.clarus in l.ſi voluntate,in fin.ibi, tempore venditionis,&c.C.de reſcind.vend.* ſed dicta Laura non probauit de valore temporis contractus: quia omnes teſtes per eam examinati ſe referunt ad præſentem valorem, vnde dicti teſtes nihil probant: quia nõ concludunt de neceſſitate: nam pretia rerum mutari ſolent, cum mutatione temporis, *vt habetur in l.pretia rerum.ff. ad leg.Falc.* & maximè in ædificijs, quæ ſecundùm communem curſum naturalem ſolent vetuſtate deteriorari, vnde credendũ eſt, quod ſunt dicta augmenta vilioris pretij nũc, quàm erant tempore contractus, & ſic ab annis octo retro.

† Secundò non probant dicti teſtes, 15
quia fuerunt electi, & miſſi ad appretiandum ex ſola voluntate ipſius Lauræ abſq; conſenſu alterius partis, & de iure, quando eligũtur iſti æſtimatores ad appreciandum

dum debent eligi de communi consensu partium, vel per iudicem, *vt est text. notab. & ibi Bald. in l. hac edictali. §. his illud. ff. de secun. nupt. & not. Bart. in d. l. 2. in fi. col. & ibi etiam Bal. in pen col.*

Tertiò non probant, quia non æstimauerunt omnia augmenta. Nam Ioannes produxit listam expẽsarum, quas fecit in augmẽtis, & in appretio non fuerunt oĩa ęstimata, nec probatur, quod alia augmẽ-
16 ta non erant, † immò illi, qui ita negatiuè deponunt, sunt suspecti de falso, *secundùm Alexan. in l. 2. colum. 3. ff. quod quisque iur. & in l. si ita stipulatus. §. Chrysog nus. colum. 11. ff. de verb. oblig.* Et maximè: quia in lista sunt aliqua beneficia, quæ non sunt subiecta oculis testium, prout sunt expensæ factæ in purgando cellarium, & extrahendo terram, vnde isti testes nihil probant, & eorum depositio dubia interpretatur cõtra producẽtem, *c. in præsentia, de probat. cum similibus.* vnde in omnem euentum credẽdum est potiùs primo appretio facto per instrumẽtum, quod fuit factum de communi volũtate partium, & est certum, quàm isti secundo appretio, quod fuit factum sub incerto, & ex mera relatione, & electione ipsius Lauræ, & notarij Hectoris eius viri.

17 † Non obstat modò absolutio à iuramento obtenta à sacro Iubilæo: quia hoc nihil est. Nam potestas concessa per Papam commissarijs sacri Iubilæi intelligitur, vt possunt absoluere ab illis iuramentis, in quibus est certum de iure, quod debet cõcedi absolutio, sed vbi est magnum dubium, an debeat absolutio cõcedi, prout est in casu nostro, nullus inferior Papa potest absoluere, sed solus Papa absoluit, *secundùm Card. in Clem. 1. §. fina. ff. de iureiur. & melius per Innoc. in c. venerabilem, de elect. & Socin. in consi. 115. colum. 4. in fin. in 1. volum. & Io. de Imol. in repet. c. cùm contingat, colum. 75. vers. & nota diligenter, &c. de iureiur.* Et quòd sit dubium in casu nostro, tenet Ioan. de Imol. *in d. c. cùm contingat, colum. 70. in prin.* nam istud iuramentum firmat contractum, quo casu absolutio concedi non debet, *secundùm Salicet. & communiter Doct. in authen. sacramenta. C. si aduer. vend.* quia aliàs leges essent impositæ verbis, & non rebus, stante ergo tali dubio debuit adiri Sedes Apostolica pro absolutione, & non delegatus suus, qui est inferior à Papa, immò in casu isto non solùm est dubium, sed etiam est clarum, quod asolutio concedi non debuit nec potuit, *secundùm Alexan. in consi. 42. colum. penult. in fin. & consil. 125. in 6. & 7. colum. in 1. volum.* vnde conclusiuè absolutio de facto concessa in casu prohibito, & maximè per inferiorem à Papa, nihil valet, nec prodest obtinenti.

† Secundò respondeo, quòd in actu 18
non dissolubili per Papam, nõ potest Papa remittere iuramẽtum in præiudicium partis, *secundùm Card. in Clem. 1. §. fi. in 17. quæst. de iureiur.* sed iste actus, cùm non simus in materia spirituali, non est dissolubilis per Papam, maximè in præiudicium laici, & non subditi Papæ temporaliter, ergo non potuit Papa tale iuramentum remittere in præiudicium dicti Ioannis, cui fuerat ius quæsitum ex firmitate contractus, & multò minus potuit hoc facere commissarius Iubilæi, qui est inferior à Papa, *ita not. Felin. in c. quæ in ecclesiarum, colum. 12. versi. tertio, &c. de constit.*

† Tertiò respondeo, quia quando a- 19
ctus firmatur iuramento, remanet firmus, & validus etiam post absolutionem: quia absolutio liberat solùm à periurio, & nõ infirmat contractum, *istud fuit singulare dictũ Ang. in consi. 160. incip. Domina Catherina, &c. col. 3. vers. dicet quis, &c.* vbi propriè loquitur in terminis casus nostri, vnde si contractus remanet firmus, non potest d. Laura contrauenire, non obstante absolutione, *secundùm Ang. ibi.*

† Quartò respondeo, quòd dicta ab- 20
solutio fuit concessa solùm ad effectum agendi citra metum periurij, & ita etiam fuit impetrata, vnde non censetur absoluta, vt non teneatur ad obseruantiam iuramenti, quia licèt sit absoluta quoad animam, non tamen est absoluta ab obseruantia contractus iuramẽto firmati: quia hoc tendet in præiudicium partis. *Ita fuit decisum in decis. 220. consi. Neapol. in quinto dubio.*

vnde

Vnde dicta Laura contraueniens incidit in pœnam instrumenti, *iuxta l. pacto conuento. ff. de transact.* & tenetur etiam ad interesse, & expensas, quas promisit per instrumentum reficere, & de illis stare iuramento dicti Ioannis. Et per hæc concludo partes domini iudicantis esse in absoluendo dictum Ioannem, & condemnando dictam Lauram in expensis, & interesse.

Datum Melfiæ die 26. Februarij, vndecimæ Indict. 1523. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM LXXXIIII.

ARGVMENTVM.

An ius congrui habeat locum post quadraginta dies, vbi non fuit facta denunciatio. Et an habens rem vicinam emptor præferatur saltem per viam excipiendi. Et an ius congrui possit alteri cedi, & an ecclesia habeat ius congrui, & an marito ratione rei dotalis competat. Et quando nascatur ius congrui.

SVMMARIA.

1 *Ius congrui an habeat locum post quadraginta dies, vbi non fuit facta denunciatio. 6. 7. 8.*

2 *Ius congrui an competat saltem per viam excipiendi emptori habenti rem vicinam, vt præferatur alijs. 9.*

3 *Ius congrui an possit alteri cedi. 11.*

4 *Ius congrui an competat marito ratione rei dotalis, cuius est dominus. 5.*

6 *Terminus legalis incipit currere à die denunciationis.*

7 *Ignorantia de iure semper præsumitur in facto alieno.*

8 *Denunciatio vbi pro forma requiritur, nihil operatur scientia.*

9 *Ius congrui dicitur esse ius reale, & non competit, nisi habenti rem vicinam.*

10 *Ius congrui quomodo diuidatur inter confinales plures prætendentes.*

11 *Ius congrui non competit Ecclesiæ actiuè, nec passiuè. 12.*

CONSIDERATIS meritis præsentis processus causæ vertentis inter Prosperum Buccutum actorem ex vna, & Georgium Manasum conuentum super petitione cuiusdam vineæ, ex causa iuris congrui videtur prima facie dicendum dictum Prosperum nō fouere ius ex causis infrà scriptis. Et primò, quia dicta vinea fuit vendita sunt anni octo elapsi, & secūdùm const. Sancimus, de iure prothom. † tale ius competit solùm infra 30. 1
dies, vel secundùm consuetudinem Melfiensem infra 40. dies. Sed hic non solùm 40. dies, verùm etiam 8. anni sunt elapsi, ergo d. Prosper malè agit.

† Secundò, quia d. Georgius conuen- 2
tus probauit se esse confinalem dictæ vineæ à duobus lateribus, vnde saltem per viam excipiendi habet ius congrui, & potest sibi ipsi euincere, *vt tenet Matt. de Afflict. in suo commen. illius consti. Sancimus, in princ. in 14. col. in fi. ver. iuxta, hoc quæro, &c.* Et ipse reus debet præferri: quia in pari causa semper est melior conditio possidentis, *l. 2. C. de cond. ob turp. causam, & l. si ob turpem. ff. eo. tit. & l. in pari. ff. de regul. iur.* iura enim magis fauent habenti exceptionem, quàm actionem, *l. 1. §. is autem. ff. de superficie. & l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testam. & not. glo. in l. nec nō. §. exemplo. ff. ex quib. cau. ma.*

† Tertiò, quia venditores primi, qui 3
vendiderunt dictas vineas confinales ipsi Georgio cesserunt sibi ius congrui, prout ipsis venditoribus competebat: certum est, quòd saltem ex persona venditorum potest dictus Georgius vti iure congrui: quia ius congrui potest alteri cedi vnà cum traditione rei, cuius causa competebat, *secundùm Bald. in suo tracta. de iure prothom. colum. 2. in princ. & Math. vbi suprà, in 14. col. & Cyn. in l. ad officium. C. commu. diuid.* & sic videtur concludendum, quod d. Georgius venit absoluendus.

† Verùm præmissis non obstantibus 4
in contrarium est veritas. Et præsuppono primò in facto, quòd d. Prosper probauit, quòd dicta eius vinea, quam habet confinalē vineæ litigiosæ, fuit sibi data in dotem antequàm fuisset vendita dicta vinea

litigiosa, & sic tempore venditionis, & tempore ortus iuris congrui ipse Prosper erat dominus vineæ confinalis tanquam rei suę dotalis. Item probauit, quòd dictę vineæ sunt confinales canali mediante. Item probauit, quòd vinea litigiosa fuit vendita Georgio pro ducatis 112. quos depositauit penes curiam.

5 † Ex hoc sequitur clara iuris dispositio, quę est, quod maritus est dominus rei dotalis, *l. doce ancillam. C. de rei vend.* & ad ipsum spectat ius agendi, *l. de his. C. de iure dot.* & in specie, quòd marito cõpetat ius congrui, *tenet Matth. in d. const. Sancimus, in princ. col. 13. in fi. ver. Item quæro an ius congrui, &c. & Bald. in d. suo tracta. de iure protho.* ergo sequitur, ꝙ ipsi Prospero competit ius congrui, cùm hic omnia requisita concurrant.

Superest respondere ad contraria. Et primò non obstat, quòd videatur esse la-
6 psum tempus, † quia iste terminus legalis incipit currere à die denunciationis, *vt dicitur expressè in text. dictæ constit. ibi non anteà concedimus alienare, nisi prius denuncietur illis, &c. vt infra 30. dies soluendo iustum pretium, &c.* vnde sunt ponderanda illa verba, non anteà concedimus alienare, per quæ patet, quod venditio ante denunciationem est à iure interdicta, ergo si fiat de facto, non habet præiudicare vicino, cui lex dat ius congrui infra triginta dies post denunciationem sibi factam, vnde ante denunciationem, nõ potest sibi currere tempus, *ita tenet Matth. in d. constit. Sancimus. §. vt infra 30. dies, &c. colum. 1. & 2.* vbi plus dicit, quod in casu nostro requiritur denunciatio pro forma, ergo non potest omitti, & si omittatur, non valet actus in præiudicium vicini. Quia ergo in casu nostro non fuit facta denunciatio ipsi Prospero, & hoc fatetur ipse Georgius in suo examine super 9. articulo, sequitur quod temporis lapsus non potest sibi præiudicare, vnde potest nunc agere.

Minimè potest se dictus Georgius fundare super scientia Prosperi duabus rationibus. Primò, quia non probatur eius
7 scientia, † & de iure præsumitur semper ignorantia maximè in facto alieno, *l. fin. ff. pro suo. l. quanquàm. ff. ad Velleia. l. verius. ff. de proba. & not. Cardin. in Clem. 1. in 7. quæst. de consang. & affin. & Bartol. in l. si cui. §. 1. ff. de accusa. & est text. in c. præsumitur, de regul. iur. lib. 6.* & dato, quòd esset vicinus in vinea, nõ tamen præsumitur scire factum momentaneum vicini, prout est facere contractum emptionis, *secundùm Alex. in l. 1. col. 4. & 5. ff. si cert. pet. & in consi. 71. col. 3. in 1. vol. & in consi. 60. circa fin. colum. in 5. volum. & Bald. in l. 1. in fin. C. de collu. dereg.* vbi ita limitant regulam, quæ se habet, quod vicinus præsumitur scire facta vicini, scilicet, quia procedit in actibus successiuis, & uon in momentaneis.

† Secunda ratio est, quia vbi requiri- 8
tur denũciatio pro forma nihil operatur scientia, quia etiam scienti debet fieri denunciatio, *secundùm Bartol. in l. denunciasse. §. quid ergo. ff. de adul. & Bald. in c. 1. §. ad hoc. col. 6. de pace iur. firm. & Bald. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* nam quando fit denunciatio ad inuitandum aliquem ad aliquid faciendum, non sufficit scientia, *secundùm Barto. in l. emptor. C. de euict. & Alexand. in l. non solùm. §. morte. colum. antepen. ff. de ope. nou. nunt.* sed hic ideo erat denunciandum, vt vicinus inuitaretur ad emendum si vellet, ergo non sufficit simplex scientia. Et quòd in casu nostro debeat fieri denunciatio non obstante scientia, *tenet Bald. in d. tracta. de iure prothom. col. antepen. & Matth. in d. constit. Sancimus. §. vt infra 30. dies, col. 2. & 6.*

† Non obstat secundum contrarium, 9
scilicet, quòd ipse etiam Georgius sit confinalis, quia ex processu probatur, quod ipse Georgius prius emit vineam litigiosam, & posteà alias vineas confinales, vnde tempore emptionis vineæ litigiosæ nõ erat confinalis, & sic non potuit acquirere ius congui, etiam per modum excipiendi, cùm ius congrui dicatur esse ius reale, & non competit nisi habenti rem vicinam, *vt dicit Matth. in d. constit. Sancimus, in princip. in vltimo not.* & nascitur hoc ius statim tempore celebrati, & perfecti contractus emptionis, *vt colligitur ex not. per Matth. in d. constit. Sancimus, in princ. in 6. not.* & hoc patet ad sensum, quia si res non venderetur, nõ nasceretur hoc ius, ergo tempus venditionis

tionis inspicimus, vnde si Georgius non habebat vineas vicinas tempore emptionis, non potuit acquirere ius congrui, sed fuit acquisitum insolidum ipsi Prospero habenti vineam confinalem. Et sic remanet sublatũ contrariũ, quia fateor, quòd emens rem iuxta aliam rem suam, quam tempore emptionis habebat, acquirit ius congrui per viam excipiẽdi pro rata sua, tamen hoc non habet locum, quando tẽpore emptionis non erat confinalis, quia tunc ius acquiritur vicino insolidũ, quod non potest ab eo auferri sine facto suo, *l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.*

Non obstat, quòd in pari causa melior est conditio possidentis, quia hic non sumus in causa pari, sed penitùs impari. Nã Prosper tanquam vicinus tempore emptionis acquisiuit ius congrui, ipse verò Georgius, qui nullam habebat confinalitatem eo tempore, nullum ius quæsiuit, & sic non sumus in pari causa, vnde Prosper meritò euincere potest totam vineã, propter ius insolidum sibi quæsitum.

Non obstat tertium contrarium, scilicet, quod ius congrui fuit cessum à venditoribus. Nam prę suppono, quòd Georgius habet duas vineas quas dicit esse con finales, & ambas emit post, vna est confinalis in modica particula cum canneto vineæ litigiosæ, quæ quãdo sibi ius congrui competeret, sibi daret ius ad medietatem dicti canneti, quia alia medietas competeret Prospero tanquam confinali ex alio
10 latere, † quia pro latitudine confinium fit diuisio inter plures prætendentes ius cõgrui, prout declarat Matth. *in d. constit. Sancimus, in princ. in vltimo notab. argum. text. in l. adeò, §. insula, ff. de acquir. rer. domin. & §. insula. Institu. de rer. diuis.* Ad vineam autem non daretur ius congrui, quia in ea non est confinalis. Sed hic etiam à cãneto excluditur, ex quo non probauit, quòd fuit sibi expressè cessum ius congrui: nam
11 † regulariter tale ius congrui non potest alteri cedi, nisi in vno casu, scilicet, quando expressè ceditur vnà cum venditione rei, *secundùm Bald. & Matth. in loco suprà allegato, in tertio contrario.* vnde quia agens ex iure cesso, debet ante omnia probare & ostendere cessionem, aliàs succumbit, *secundùm Bald. in l. qui stipendia, in final. verbis. C. de procur. & Bart. in l. si duo, ff. de solut. pro hoc est text. in l. postquam, §. si dies. ff. vt leg. nom. caue. facit text. in l. non ignorat, C. qui accus. non poss.* Sequitur quòd cùm d. Georgius non probauerit cessionem quo ad vnam vineam emptam post, debet succumbere.

Alia vinea est confinalis in toto latere, quam emit ab Antonio de Rapolla. Verùm est aduertendum, quòd dicta vinea fuit priùs Ioannis Calabij, qui ipsam donauit ecclesiæ sancti Antonij, & ecclesia illam postea censuauit Antonio de Rapolla, & postmodum Antonius illam vendidit Georgio, & cessit sibi ius congrui. Ad hoc dico, quòd ex quo dicta vinea fuit ecclesiæ, certum est, quòd Ioannes Calaber donans ecclesiæ, non potuit in eam transferre ius congrui, † quia ecclesia est incapax talis iuris actiuè & passiuè, *vt dicit tex. in d. constit. Sancimus. in fin. verbis. & ibi hoc expressè tenet Matth. in princ. in pen. colum. versi. item pone, quòd venditur domus, &c. & meliùs in §. fina. colum. antepenult. versi. secundò nota, &c.* ergo stãte incapacitate ecclesiæ, fuit totum ius cõgrui vnitum insolidum dicto Prospero, prout iste casus deciditur in terminis *per Matth. in d. versic. Item pone, quòd venditur domus, &c.* quia ecclesiæ non potuit acquiri, ergo minimè ipsa ecclesia potuit illud trãsferre dicto Antonio, nec Antonius Georgio, quia nemo potest plus iuris in alium transferre, quàm ipse habet, *l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. l. traditio, ff. de acquiren. rer. dom.* Et sic dato, quòd Antonius cessit ius congrui Georgio, dicta cessio fuit inanis, q̃a cessit ius, quod non habuit. Ex quibus omnibus concludo, partes domini iudicantis esse debere in declarando competere ipsi Prospero ius congrui super dicta vinea, condemnando dictum Georgium ad reuenditionem pro eodem pretio, necnõ ad expensas litis.

Datum Melfiæ die 6. Martij, 1523. Robertus Maranta V. I. D.

CONSILIVM LXXXV.

ARGVMENTVM.

Quod inquisitio non possit formari, nisi inquisitus sit de illo crimine diffamatus. Et quòd in inquisitione requiratur locus, & tempus. Et quòd de eo, quòd non est capitulatum in inquisitione, non possit inquisitus puniri, licèt testes deponant incidenter. Et indicia aliàs sufficientia ad torturam non sufficiunt contra hominem bonæ famæ. Et clericus non potest torqueri nisi sit de illo crimine diffamatus.

SVMMARIA.

1 *Inquisitio non potest formari, nisi inquisitus sit de illo crimine diffamatus.*

2 *Fama in inquisitionibus succedit loco accusatoris.*

3 *In inquisitione etiam requiritur locus, & tempus, sicut in libello accusatorio.*

4 *Homo bonæ vitæ, & famæ non potest torqueri per indicia aliàs sufficientia ad torturam.*

5 *Clerici non possunt torqueri, nisi essent infames, & de crimine valdè notatus.*

DIVINI numinis inuocato præsidio. In præsenti consultatione huius processus mihi transmissi, per Reuerendum vicarium Melfictanum super inquisitione formata contra fratrem Hieronymum de quibusdam vulneribus, & furto. Dico breuiter, dictum inquisitũ absoluendum esse. Et præsuppono, quòd
1 ad hoc,† vt formari posit inquisitio, debet inquisitus de illo crimine esse diffamatus per publicam famam, quæ fama tãta sit, quòd generet scandalum, & debet constare ex informatione prius capta, aliàs inquisitio non potest fieri, *text. est, & ibi per Doct. in c. qualiter & quando. el 2. de accus. & in c. licèt Hely, de Symon. & tenet Angel. in tract. malef. in 2. charta, versic. quartò principaliter, &c. & Gandin. in tract. malef. in tit. Quomodo de maleficio cognoscatur per inquisit. col. 2. & Philip. Dec. plenè in consi. 170. col. 2. & consi. 175. col. 2. vers. secundò principaliter, &c. & in cons. 189. col. fin. vers. non obstante, &c.* Nam in inquisitionibus fama succe- 2
dit loco accusatoris, vt habetur in dictis locis, & vbi non est fama, remanet indicium defectiuũ. Sed in ista inquisitione non probatur de aliqua fama contra inquisitum, ergo non valuit inquisitio.

Secundò non tenet, † quia in ea deficit 3
descriptio mensis, quia non dicitur quo mense fuit commissum crimen, & sic deficit in substantialibus: nam sicut in libello accusatorio, ita etiam in inquisitione requiritur locus, & tempus, aliàs non valet, *secundùm Bart. in l. 2. §. si publico. col. 3. versic. quæro vtrùm ff. de adult. & Angel. in tract. malefic. in prin. in 5. q. & Bald. in cons. 490. in 3. volum. & in cons. 428. in prin. in 5. volum.*

Præterea ex ipso processu non est probatum aliquod indicium concludẽs, quia omnes testes deponunt de auditu, & relatu sociorum criminis, quorum dictũ non sufficit etiam ad inquirendũ, *secundùm Phil. Dec. in cons. 189. in fin.* vnde tantò minus faciunt indicium ad torturam.

Econtra autem dictus inquisitus multa probauit ad sui defensionem, & signanter quòd illa nocte fuit in eius domo, & in platea. Item probauit se esse sacerdotem in sacris constitutum, bonæ vitæ, & famę, solitum celebrare diuina officia, & missas, & frequentare ecclesias, quæ probatio bonæ vitæ & famæ minuit indicia, *secundùm Bart. in l. desertorem, §. sed ex improuiso. ff. de re milit. & Bald. in l. fin. colum. 2. ff. de hæred. instit. & Bald. in l. 1. circa fin. C. locati. & Philip. Deci. in d. consi. 189. colum. penult. in fin.* hinc dicit pulchrè Ang. *in l. milites, C. de quæst.* quòd ad torquendum hominem, qui est bonæ famæ, 4
non sufficiunt indicia aliàs sufficientia ad torturam, *& illud dictum sequitur Barbat. in addit. ad Abbat. in c. cum in contemplatione, de regul. iur.*

Vltimò, quia hic tractatur de torquendo † clericum, qui de iure torqueri nõ po- 5
test, nisi sit infamis, & de crimine valdè notatus & diffamatus, *secundùm Abbat. antiquum in c. 1. de depos. & etiam Abb. moder. ibi, & not. Abb. & communiter Dd. in d. c. cum in contemplatione, de reg. iur. in 2. colum. & Ioan. de Anan. in*

c.1.colum.4.circa fin.vers.aliqui tamen dicunt, &c. de cler.percus.& Fel.in c.cum oporteat,col.9. in fin. de accu. sed hic nulla præcessit infamia, meritò dictus inquisitus absolui debet à dicta inquisitione, per rationes prædictas. Datum Melfiæ 2. Maij. 1523. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM LXXXVI.

SVMMARIA.

1 *Sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium, nisi interueniat actualis copula, & ideò si posteà sponsus aliam accepit per verba de præsenti, valet secundum matrimonium, non autem primum, licèt in primo interuenerint oscula, & tactus.2.*

3 *Matrimonium non efficitur per nixum ad copulam, nisi copula etiam perficiatur.*

4 *Sponsalia per verba de præsenti contracta inter impuberes, non faciunt matrimonium, sed sponsalia, & adueniente pubertate possent cum alio contrahere matrimonium, & teneret.*

QVIDAM pater contraxit sponsalia nomine eius filiæ, per verba de futuro, cum Titio de futuro sponso, data fide inter eos de contrahendo posteà matrimonium. Quibus sponsalibus fretus dictus Titius, accessit ad domum spōsæ, & ipsam sæpiùs fuit amplexus, & osculatus, cum ea loquendo, tangendo, & morando, non tamen probatur inter eos copula carnalis. Deinde dictus Titius contraxit matrimonium per verba de præsenti cum alia puella. Quæritur, an primum dicatur matrimonium validum, ita vt secundum non valeat, an verò econtrà, valeat secundum. Et videretur esse dicendum, quòd primum valeat: † nā licet fuerint sponsalia per verba de futuro, tamen transierunt in matrimoniū per actus subsequentes, scilicet, per amplexus, tactus manuum, & oscula, ex quibus actibus sine dubio arguitur consensus cōtrahentium de præsenti, & in matrimonio non solùm verbis, sed etiam potest facto demonstrari consensus, *secundùm Abb.in c. tuæ fraternitati, de sponsal. Alexand.consi.149.volum.2.* In contrarium tamen est veritas, † quòd nisi interuenerit actualis copula carnalis, nunquam sponsalia transeunt in matrimonium, non obstantibus actibus prædictis, nam sponsi censentur se amplecti, & osculari tanquam sponsos, & non tanquàm coniuges, vnde sequitur, quòd valet secundum matrimonium, cum alia contractum, † imò etiam nixus ad copulam non facit matrimonium, si copula non perficiatur, *text.est de prædictis, & ibi gloss. & Abb.in 2.notab.in c.1.de matr.contracto contra interdict.eccles.& Abb.in c.fin.iuncto c.is qui, de sponsa. & Calder.in consi.2.& cons.4. in tit. de sponsa.* Fallit tamen hoc, † quando sponsalia essent contracta per verba de præsenti, vt quando contraheretur matrimonium inter impuberes per verba de præsenti: quia hoc non est matrimonium, sed sunt spōsalia: nam si adueniente pubertate sponsi deueniunt ad actus prædictos, tunc etiam sine copula transeunt in matrimonium, *ita dicit Abb. in d.c.fin.de sponsal.& Calder.in d.consi.4.* quæ omnia nota, & disce cautius negotiari, vt nunquam appropinquet sponsus filiæ tuæ, nisi per verba de præsenti sit matrimonium contractum, quia sæpè ex his actibus non subsequente posteà matrimonio causari solent infamiæ, & verecundiæ, & demùm arma, iræ, & scandala, & occisiones.

CONSILIVM LXXXVII.

SVMMARIA.

1 *Tutor & curator habet bona tacitè hypothecata pupillo, & adulto.*

2 *Camera episcopalis non habet tacitā hypothecā. Item generalis episcopi procurator, an habeat bona tacitè hypothecata pro administratione.4.*

3 *Ecclesia habet tacitam hypothecam in bonis administratoris ipsius.*

QVIDAM Episcopus cōstituit vnum administratorem, & procuratorem generalem bonorū suæ ecclesiæ, & men-

& mensæ Episcopalis, qui per multos an-
nos bona prædicta administrauit. Quæri-
tur vtrùm bona istius administratoris
sint tacitè hypothecata Episcopo pro ip-
1 sa administratione. Et non est † dubium,
quod bona tutoris & curatoris sunt taci-
tè hypothecata pupillo, & adulto, *l. pro of-
ficio, & ibi Bald. C. de administr. tut. & not. Bald. et
Doct. per illum text. in l. properandum, §. fin. C. de iu-
dic.* Quid autem in protutore, *vide Bartol. &
glos. in l. quæsitum, §. si quis cum tutor, ff. de priuileg.
2 creditor.* Tamen † in Episcopo multum ob-
stat, *quòd dicit Bald. in rubr. C. de priuil. fisci, in fin.*
vbi dicit, quòd camera Episcopalis non
habet tacitam hypothecam, & illud dictũ
sequitur Ias. *in §. item seruiana. Instit. de actio. co-
lum. 9. circa fin.* vbi dicit, quòd Canonistæ nõ
habent decisionem de hoc dicto. Verùm
in casu isto puto contrariũ, scilicet, quòd
Episcopus habeat tacitam hypothecam:
nam bona prelati, que possidet pro eccle-
sia, dicuntur esse ecclesiæ, & nomine ec-
clesiæ agit prælatus, *c. similiter. 16. quæst. 1. &
not. Specul. in tit. de libel. concept. §. iam nunc viden-
3 dum, vers. si verò prælatus, &c.* Sed † ecclesia ha
bet tacitam hypothecam in bonis admi-
nistratoris sicut pupillus, *glos. est notabilis, in
c. ex literis, de pignor. & in d. c. similiter, & Ias. in
d. §. item seruiana, colum. 9. in fin. vers.* Et eodem
modo, si tutor, &c. ergo Episcopus nomi-
ne ecclesiæ habet dictam tacitam hypo-
thecam. Nec obstat dictum Bald. *in d. rubr.
4 C. de priuil. fisci,* quia fateor, quòd quando E-
piscopus faceret aliquem particularem
contractum cum aliquo, non habet bona
illius tacitè hypothecata, nec est hoc mi-
rum, quia etiam ecclesia, & pupillus si cõ-
trahit cum aliquo, non reperitur iure cau
tum, quòd habeat tacitam hypothecam,
sed pro vniuersali administratione ha-
bet, *vt d. l. pro officio.* quæ per bonum simile
potest extendi ad ecclesiam, cum iura cõ-
muniter æquiparent pupillum, & eccle-
siam in omnibus dispositionibus, vt plu-
rimùm, & idem dicerem in priuilegio
personali, *per l. si negotium, ff. de priuil. cred.*

Datum Melfiæ die 17. Iunij. 11. Indict.
1523. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM LXXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Pactum factum inter fratres, vel consanguineos, de succedendo ad inuicem, si alter eorum decedat sine liberis, an valeat. 2.3.4.*

5 *Pactum de succedendo, an firmetur iuramento.*

6 *Expositione negatiua non potest quis se fundare, ex eo, quòd impugnauit.*

VTRVM valeat pactum † factum in- 1
ter aliquos fratres, vel consangui-
neos de succedẽdo sibi adinuicem,
quandocunque alter eorum sine liberis
moreretur, dic conclusiuè, quod not. per
text. *in l. licet, C. de pact.* & ibi Ias. *in fi.* vbi plus
dicit non valere tale pactum, etiam si di-
catur moriente altero sine testamento:
quia obstant duæ rationes prohibitiuæ,
quia impeditur libera testandi facultas,
& inducitur votum captandæ mortis, vn-
de non firmatur iuramento, *c. non est obliga-
torium, ff. de regul. iur. lib. 6.* licèt enim cesset
prima ratio, tamen superest secunda, per
ea quæ habentur *in l. si non lex. ff. de hæred. inst.
ad idem est text. in l. hæreditas, C. de pact. conuent.*
vbi probatur, † quòd hæreditas nõ potest 2
dari pacto. Idem deciditur in terminis *per
Alex. in cons. 28. in 3. vol. Et dicit Philip. Dec. in con
si. 184. col. 5. vers. non obstat, quòd valet, &c.* quòd
etiam de parte hęreditatis non potest fie-
ri huiusmodi pactum.

Non obstat, † quod tenet Oldr. *in consi.* 3
139. & Alexan. in consi. 83. in 2. volum. quia ibi
loquuntur, quando pactum est factũ per
viam donationis inter viuos, est tamen
collatum post mortem, *prout sentit ibi Alex. in
7. col. vers. nec obstat etiam prædictis, &c. cum vers.
sequen.* sed nos loquimur de pacto succes-
sionis reciprocæ, quod inter paganos est
reprobatum, *per d. l. licet.*

Multò fortius in casu nostro non pro-
cedit, quia proponitur, † quòd paciscens 4
fecit postea testamentum: nam etiam si
diceretur tale pactum valere, non posset
valere nisi vt vltima voluntas, sicut valet
in milite, *vt not. Alex. & Doct. in d. l. licet.* sed

vltima voluntas poteſt reuocari, quia eſt ambulatoria, &c.*l.4.ff.de adim.leg.* vnde per teſtamentum cẽſetur pactum reuocatum, & hac ratione vtitur Alexan.*in d. l. licèt. & Ioan. de Imol. in l. illæ autem inſtitutiones, ff. de hæred. inſtit.*

5 Non obſtat † dictum Bald. *in c. moribus. ſi de feud. fuer. controuer.* quia in quantum dicit, quòd tale pactum firmatur iuramento, fundat ſe *per c. quamuis, de pact. lib. 6.* vbi loquitur de pacto de non ſuccedendo, & illud verum eſt, quòd firmatur iuramento, vt tenent communiter Doct. *in l. pactum dotali, C. de collat.* ſed quo ad pactum de ſuccedendo magis communiter tenetur, quod non firmatur iuramento, *per d. c. non eſt obligatorium. & not. Doct. in l. pactum quod dotali, C. de pact.* vnde in hoc malè loquitur Bald. *in d. c. moribus.*

Quo verò ad reconuentionẽ, puto nullam haberi rationem, quia fuit facta contra dictam ſororem, vt hæredem ex teſtamento, & ipſa dicit bona ad ſe ſpectare ex pacto, vel ab inteſtato, & reconueniens vtrunque impugnauit, nec probauit dictã

6 ſororem eſſe hæredem. Et † ex poſitione negata non poteſt quis ſe fundare, ex eo, quod impugnauit, *ſecundùm Bart. in l. poſt legatum, ff. de his quib. vt indign. per c. ex eo, de reg. iuris, lib. 6. & not. Bart. & Alex. in l. naturaliter, § nihil commune, in 3. lectur. ff. de acquir. poſſeſſ. & not. Bald. in l. contra negantem, C. ad leg. Aquil. & in authen. contra, qui propriam, C. de non num. pecun.* Robertus Maranta.

CONSILIVM LXXXIX.

SVMMARIA.

1 *Narrans in articulis, vel libello, videtur fateri contenta in eis, niſi formaret articulos per modũ exceptionis, incipiendo prius à negatiua: nam tunc non fatetur.* 2.

1 LICET ſit regula, † quòd vnuſquiſque videatur fateri id, quod narrat in articulis, vel libello, *per ea, quæ habentur in l. cũ precum. & ibi Bald. C. de lib. cauſ.* Hinc dicimus, quòd poſitiones, quæ fiunt parti poſt litem conteſtatam, debent fieri ponendo, & non interrogando, aliàs pars non tenetur reſpondere: & ratio eſt, quia qui ponit, fatetur poſitiones, non ſic qui interrogat, *vt not. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in l. iudices, C. de iudic. & Bald. in l. data opera, colum. 11. C. qui accuſ. non poſſ.* Tamen, quando † quis format articulos per modum exceptionis incipiendo prius à negatiua, non videtur 2
fateri ea quę in exceptionibus ponit propter negatiuam præcedentem, *glo. eſt in l. ſi quidem, in verſ. conteſtatione, C. de except. & glo. & Bart. in l. non vtique, ff. de except. & Andr. de Iſern. in c. 1. § inſuper, circa fin. colum. de conten. inter dom. & fidel. de inueſt. & tenet Iaſ. in l. Iulianus, col. 8. ff. de condit. indeb.* vbi dat hoc pro cautela. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM XC.

ARGVMENTVM.

De materia publicationis, & aperturæ teſtamenti, qualiter debeat fieri, & an teſtamentum inter liberos valeat ſine teſtibus.

SVMMARIA.

1 *Publicatio teſtamenti tunc requiritur, quando eſt ſcriptum manu priuati.* 4.

2 *Apertura teſtamẽti ſcripti manu priuati, & publicati, quomodo facienda eſt.*

3 *Apertura in teſtamento confecto manu notarij publici, an requiratur, & quomodo.*

5 *Teſtamentum, quando eſſet confectum in longinquis partibus, ita, vt de facili non poſſit fieri illa publicatio. Et ponit bonum conſilium circa iſtã publicationem.*

6 *Teſtamentum confectum extra regnum, quomodo faciet fidem in regno, & quid opus eſt facere, nu. 7. 8.*

9 *Pater, quando teſtatur inter liberos, eſt exemptus ab omni ſolemnitate iuris poſitiui.*

10 *Teſtamentum confectum inter liberos, an valeat ſine teſtibus, & quot ſufficiant, & an valeat, ſi ſit ſcriptum, & ſubſcriptum manu teſtatoris, num. 11. 13.*

12 *Clausula codicillaris, quid operetur, & cuius sit effectus.*

14 *Testamentum in scriptis potest custodiri etiam per testatorem, nec est necesse, quod custodiatur per notarium.*

DVo potissimè consideranda sunt super viribus huius testamenti confecti per quondam felicis recordationis, Illustrissimum Ducem Termularum, videlicet publicatio, & apertura, ex quo proponitur fuisse celebratum in scriptis. Quo ad primum de pub-
1 licatione,† tunc requiritur, quando testamentum est scriptum manu priuati, & nō per publicum notarium: nam tunc citatis his, qui interesse prætendunt, debent testes conuocari coram iudice ad recognoscendum sigilla, & subscriptiones, & examinari debent super veritate testamenti. Quibus peractis iudex interponet suū decretum, tribuens illi publicam fidem. *Ita declarant Paul. de Castr. & Alex. Bal. & communiter Dd. in l. publicati, C. de testam. & Spec. in tit. de instru. edit. §. ostenso. col. pen. vers. & nota, quòd testamenta, &c. & Bart. in l. 1. §. fin. vers. quæro quid si aliquis, & in l. 2. in prin. ff. quemad. testamen. aper. & est text. & ibi per Dd. in l. cum antiquitas, §. fin. C. de testam.* aliàs sine ista solennitate testamentum non probaret tanquàm priuata scriptura.

2 Si verò quærimus de apertura talis testamenti † per scriptorem priuatum confecti, & tunc si testes haberi possunt, conuocari debent ad recognoscendum sigilla. Si verò sunt absentes testes, & aliqua causa vrgeat, tunc potest adiri iudex, & conuocatis honestis viris, & optimè opinionis hominibus pro testibus potest testamentum aperiri ad effectum solùm inspiciēdi testamentum, & deinde facta inspectione debet iterum claudi per iudicem coram eisdem testibus, & ista apertura est à iure permissa, non tamen per eam datur fides testamento, sed remanet adhuc priuata scriptura, donec mittatur testibus pro recognitione sigillorum, & donec exáminentur modo prędicto. *De hoc est tex. cum gl. in l. si quis ex signatoribus, & l. si mulier. ff. quemad. testam. aper. & ibi Bart. & Dd. & declarat optimè Imol. in l. cum ab initio, eod. tit. Idem probatur in l. 2. & ibi per omnes Dd. C. quemad. testa. aper. & Bart. in l. 1. §. fin. vers. pro declaratione, &c. ff. quemad. testam. ape.* Et licèt fiat præposteratio, quia prius aperitur, & posteà publicatur, non tamen vitiatur actus propter vrgentem causam, secundùm Imol. *in d. l. cum ab initio, col. 8.*

Si verò testamentum † fuit scriptum, vel saltem subscriptum per notarium rogatum ad hoc, tunc totum testamentū dicitur publicum, & habet publicam fidem, & nō requiritur alia publicatio nec apertura coram testibus, quia ipsemet notarius propter eius authoritatem, & publicā fidem, potest de dicto testamento conficere publicum instrumentum, sicut de alijs suis scedis, glo. est reputata singularis & communiter approbata, *in l. 2. in princ. in vers. publicum, ff. quemad. testam. aper. quam glo. sequuntur ibi Bart. & Imol. & communiter Dd. & Alex. & omnes Moder. in l. publicati, C. de testam. & Bart. in l. 1. C. de testam. & Paul. de Castr. in cons. 93. col. 2. vers. secundò principaliter, &c. in 1. vol.* 3

Quomodo † autem possit rogari notarius de reducendo in publicā fidem tale testamentum clausum, quando fuit scriptum ab alio priuato, declarat Imol. *in d. l. 2. in princ. ff. quemad. testamen. aper.* Nam eo ipso, quòd notarius in dorso testamenti scribit, & notificat testibus per hæc verba, secundùm eum, pateat vniuersis hanc scripturam inspecturis, quòd talis testator coram me notario, & testibus hic subscriptis publicè dixit, quòd hoc testamētum sic legatum, & subscriptum, & sigillatum est suum testamētum, & de hoc me rogauit, vt conficerem instrumentum coram testibus prædictis ad hoc rogatis, &c. Per hæc verba cēsetur notarius facere totum illud testamentum publicum, dato, quòd ipsum non videat intus, nec legat testibus, & hoc etiam tenuit Bald. *in l. 1. colum. 2. & ibi etiam Paul. de Castr. C. de testam. per illam gl. sing. in d. l. 2.* 4

Et per prædicta potest decidi casus iste, & quando scriptura est priuata, non requiritur in ea publicanda aliqua requisitio

ctio notarij, quia iura minimè hoc requirunt, secundùm Specul. *in d. §. offenso. col. pen. vers. & not.*

5 Verùm, † quia in casu isto ex quo testamentum fuit confectum Mediolani, adeò quod esset multum laboriosum facere huiusmodi publicationem. Si tamen partes vellent laboribus, & expensis parcere, possent aperto testamento, & confirmatis tutoribus facere vnam transactionem ex iustis causis, quæ possent excogitari, quòd trãsactio expediret pupillis, & posset fieri cum decreto iudicis, *iuxtà ea, quæ not. Bald. & Doct. in l. præses, C. de transact.* Et super ea posset posteà impetrari Regius assensus ad maiorẽ cautelam, per quã transactionem posset dictum testamentum cõfirmari.

6 Si tamen † de dicto testamento fuit rogatus notarius, tunc non indigeret publicatione, nec alia solenni apertura, vt suprà dixi, verùm ex quo dictum testamentum fuit celebratum Mediolani, & sic extra Regnum, esset necesse, quòd ille notarius extraheret inde instrumentũ, & quòd venirent literæ testimoniales à Syndico, & officialibus Mediolani, qualiter ille est notarius publicus, & ita se gerit, aliàs non crederetur instrumento, secundùm iuris dispositionem, *& de hoc est ritus magnæ curiæ.* Et dictum instrumentum posset extrahi, secundùm mores, & iura Mediolani: quia iura, & statuta loci, vbi instrumẽtum celebratur, inspiciuntur, *vt not. Doct. in l. si non speciali, C. de testam. & est text. & ibi Ias. &*
7 *Doct. in l. 2. C. quemad. testam. aper.* verùm, † quia propter loci distantiam non potest haberi dictus notarius, dubitatur quid erit agẽdum: puto, quòd si in dorso dicti testamenti est subscriptio notarij cum eius sigillo, secundùm formam suprà relatam, & venirent dictæ literæ testimoniales, ꝙ ille sit notarius, dictum testamentum haberet publicam fidem absq; præsentia notarij, & non indigeret alia publicatione, nam de iure tale testamentum appellatur instrumẽtum, *vt est tex. cum gl. in d. l. 2. in princ. ff. quemad. testam. aper.* vbi glo. dicit expressè, quòd testamentũ est instrumentum publicum, *& illam gl. sequuntur communiter Dd.* ergo dictum testamentum tanquam publicum instrumentum faceret de se plenam fidem, propter rogationem notarij, constito, quòd ille sit notarius. Nec obstat, quòd constitutio Regni requirit, † quod 8
instrumentum debeat scribi in charta mẽbrana, quia in isto casu nõ militat, ex quo instrumentum fuit confectum extra Regnum, vnde faceret hic fidem secundùm ius commune, quod seruatur Mediolani: quòd ius commune dat totam fidem notario, & non requirit chartam membranam, nec testium subscriptiones, *vt legitur & not. in l. fin. C. de fideicom.* Et hæc procedunt quo ad obseruantiam solennitatum à iure communi requisitarum in testamentis.

Verùm, † quia sumus in testamento patris confecto inter liberos, occurrit alius 9
modus saluandi tale testamentum. Nam secundùm communem intelligentiam iuris, quando pater testatur inter liberos, est exemptus ab omni solennitate iuris positiui, & solùm reducitur ad meram obseruantiam iurisgentium, vnde non solùm coram duobus testibus etiam non rogatis testari potest, *vt legitur communiter in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, cum authen. ibi posita, C. testam. & in Authen. de testam. imperfect. §. 1.* verùm etiam sine testibus testari potest per solam priuatam scripturam sua manu scriptam, vel subscriptam, & non requiruntur aliqui testes pro forma etiam duo, dummodò cognoscatur, quòd illa scriptura sit facta manu testatoris, *ita pulchrè declarat Paul. de Castr. in consil. 93. in primo volum.* vbi plus dicit, † quòd per solam 10
comparationem literarum probari potest, quòd sit manus testatoris. *Idem tenet Paul. de Castr. in authen. quod sine, C. de testament.* vbi est principalis materia, *& tractatur etiam in l. final. cum Authen. ibi posita, C. famil. erciscun. & not. Petr. Philip. Corn. in consi. 118. colum. 2. in 3. volum.* Nec requiritur, quòd talis scriptura sit lecta testibus, dummodò sit perfecta respectu voluntatis, nõ curamus de quocunque defectu solennitatis, *vt notat Bart. in l. si is, qui, ff. de testament. & ibi communiter* Doct.

Doct. maximè Franc. de Aret. qui dicit, quòd hæc opin. Bart. seruatur in practica, *& Bar. & Doct. in l. fideicommissa, §. quotiens, ff. de legat. 3. & Ioan. de Ana. in consi. 57. in fin. & Paul. de Castr. in cons. 374. col. 1. in 1. vol. & Soc. in cons. 142. col. 4. in 1. vol. & Phil. Dec. in cons. 159.*

11 Nunc in proposito, † si dictũ testamẽtum reperitur subscriptum manu testatoris, cum loco, & tempore, & regnatione Imperatoris, ipsa sola scriptura sine testibus faceret publicam fidem inter liberos, *vt declarat Alex. in cons. 76. in 3. volum.* eo ipso, quòd approbatur illam scripturam esse manu testatoris scriptam, vel partes fatẽtur eam, tantò fortius habebit maiorem fidem propter subscriptionem tot testiũ, in ipso testamento existentium.

12 Nec obstat, si diceretur, † quòd testator elegit viam testandi solenniter, & in scriptis, vnde hæc via sibi pateat, vt notat Bart. *in l. fin. ff. de iure codicil.* & sic non deberet valere alio modo, quia dico, quòd in dicto testamento debet esse clausula codicillaris, & quod valeat omni meliori modo, &c. prout communiter solet apponi in testamentis, per quam clausulam non videtur testator se adiungere ad vnũ modum testandi, vt tenet Cyn. *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, & ibi Alexan. & Ias. & communiter Doct. C. de testam. & Angel. & Imol. in l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. instit. & Alexan. in consi. 113. in 3. volum. & in consi. 176. colum. 2. in 5. volum.* Et sic valebit testamentum eo modo, quo valere potest iure alterius vltimę voluntatis. Item posset valere saltem per viã nuncupationis implicitæ propter dictam clausulam, *vt declarat Paul. de Castr. in d. consi. 93. in 1. volum.*

13 Et adhærendo huic † viæ testamenti inter liberos, posset fieri apertura testamenti coram iudice & honestis personis, vt suprà dictum est, & tutores agnoscendo bonam fidem, possent fateri illam esse subscriptionem dicti testatoris, & ad vberiorem cautelam facere eam approbari per comparationem literarum, & ex tunc iudex posset ferre sententiam, pronunciando dictum testamentum facere publicam fidem inter liberos, & inter legatarios, *per ea, quæ habentur in d. authen. quod si ne.* Et prædicta tantò fortius procedunt, quia † non est necesse, quòd testamentum 14
in scriptis custodiatur per notarium: nã potest per ipsum testatorem custodiri, *vt not. Specul. in titul. de instrument. edit. §. compendiosæ, colum. 18. in fine, versicul. Ego, C. rogatus, &c.*

Datum Melfiæ die 5. Februarij, 1524. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM XCI.

SVMMARIA.

1 *Mulier in hypotheca præfertur omnibus creditoribus habentibus etiam tacitam anteriorem.*

2 *Habens hypothecam tacitam anteriorem, præfertur habenti expressam posteriorem.*

3 *Vxor secunda habens expressam hypothecam in bonis viri, an præferatur filijs primæ vxoris habentibus tacitam.*

4 *Vxor secunda præfertur in bonis quæsitis post hypothecam expressam.*

5 *Hypotheca contenta in scriptura publica, an & quando præferatur priuatæ. 6. 7.*

VTRVM secunda vxor habens expressam hypothecam in bonis viri, præferatur filijs primæ vxoris habentibus tacitam vigore primæ dotis. Super hoc dico, quòd licet aliàs *secundùm communem opin. Doct. & gloss. in l. assiduis, C. qui potior. in pign. habe.* mulier † in actione hypothecaria præferatur omnibus creditoribus etiam habentibus tacitam anteriorem, 1
quam opinionem tenet etiam glo. & Abb. *in c. ex literis, de pignor. gloss. & Doct. in §. fuerat. Instit. de actio. & Socin. in l. 1. colum. 1. ff. solut. matrim. & Baldus Nouellus in tractat. dotium, in 10. parte, colum. 2.* tamen in casu isto dico contrarium, & præsuppono, † quòd de iure communi habens hypothecam anteriorem tacitam, præfertur habenti posteriorem expressam, *text. est in l. 1. C. rem alien. gerend. per quem text. ita tenet Dyn. in regula, Qui prior, de regul. iuris, libro 6.* sed mulier in dote præfertur habenti tacitam anteriorẽ, ex speciali priuilegio, *per d. l. assiduis*, quod tamen 2

men intelligitur, quando habẽs priorem tacitam est persona priuata non priuilegiata, secùs si esset pariter priuilegiata: quia tũc habens tacitam anteriorem præfertur mulieri habenti posteriorem, *text. est in l.2.C.de priuil.fisci, & not.Soci.in d.l.1.col.1. ff.solut.matr.* hinc dicit Bal.*in d.l.2.* quod ratione paris priuilegij, priuilegiati reducuntur ad ius commune.
3 † Nunc in proposito filij primi matrimonij nituntur pari priuilegio dotis, quia secũdùm communem opin. Doct. *in d.l.1.* priuilegiũ hypothecæ transit ad filios eiusdem matrimonij, ergo reducũtur ad ius commune, quod est, vt habens tacitam anteriorem præferatur habenti expressam posteriorem, *per d.l.1.C.rem alie. geren.* vnde ratione tacitæ anterioris præferuntur secundæ vxori, *pro hoc est text.in terminis in d.l.assiduis.§. exceptis, & ibi hoc not.Barto.in versic. tertiò nota, &c. Idem tenet Bal.Nouel.in d.10.parte, col.11.in fi. versi.septimò limita, &c.*

4 † Fateor tamen, quòd si maritus quæsiuit aliqua bona post contractam expressam hypothecam cum secunda vxore, in illis bonis posteà quæsitis præferretur secunda vxor, etiamsi prima hypotheca esset expressa, *ita tenet Bald.Nouel.in d.10.parte, col.2.& Soc.in d.l.1.col.2.in prin.ff.solu.matr.per l. si is, qui.ff.de iure fisci.*

5 Non obstat, quod prima vxor habet scripturam priuatam, † secunda verò publicam quo casu præfertur secũda, *per text. cum ibi not. in l. scripturas.C. qui pot. in pign. hab.* quia dico, quòd illa l.scripturas. intelligitur, quando quis se fundat in sola hypotheca existenti in scriptura priuata, nõ autem loquitur de eo, qui habet tacitam à lege, qui indistinctè præfertur, *per d.l.1.C. rem alien.geren.* sed hic dicti filij non nituntur super priuata scriptura respectu hypothecæ, quia dicta scriptura nullam continet hypothecam, sed nituntur super testium depositione, qui corroborant scripturam priuatam *iuxta not. per Socin.in consil. 41.colum.5.in 1.volum.* & deponunt super assignatione dotium, ex qua resultat tacita legalis hypotheca, *per d.l.assiduis, & d.§.fuerat.* quæ probatio per testes perinde habetur, ac si esset facta per instrumentum, vnde cessat dispositio dictæ l. scripturas. *ita tenet Bald. in d.l. scripturas, in fin.* † Et licèt 6
Socin. *in d.l.1. colum.2. versic. secundò limitatur, &c.ff.solut.matri.* faciat differentiam inter scripturam priuatam vxoris, & instrumentum publicum aduersarij, vt instrumentum præferatur, *allegat Cyn. in l.in exercendis, in 2.quæst.C.de fide instrum.* tamen rectè intelligendo, illa est limitatio ad positionem casus, quam facit ibi Barto. scilicet, quando reperiuntur duo instrumenta eodem die scripta, & non apparet, quòd sit prius: nam dotale censetur prius, fallit si esset scriptura priuata. † vnde loquitur 7
ista fallentia, quando non sumus certi, quod mulier erat anterior, sed sumus in casu dubio, quo casu præfertur scriptura publica, ne concurrant duæ singularitates circa idem, vna scilicet, quòd mulier præsumatur prior, & alia, quòd priuata scriptura præferatur publicæ, contra dictam l.scripturas. quòd esset contra regulam l.1.C.de dotis promiss. sed in casu nõstro est secùs, quia patet ad sensum, quòd dicti filij sunt anteriores, concludo eos præferendos.

Datum Melfiæ 6. Februarij. 1524. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM XCII.

SVMMARIA.

1 *Soror consanguinea coniuncta fratri ex parte patris tantùm, an excludatur à successione fratris defuncti per auum, & auiam paternam, & maternam.*

2 *Auus, & auia paterni quomodo admittantur ad successionem, cum auo, & auia materni.* 3. 4. 5.

6 *Ascendentes, qui concurrunt ad successionem, an succedant in capita, vel in stirpes.*

VTRVM soror consanguinea tãtùm coniuncta fratri defuncto ex parte patris, excludatur à successiõe fratris defuncti per auum, & auiam defuncti paternam, & maternam. Et concludo, quòd

quòd sic, *per text.in §.consequens, in Authen. de hæred.ab intest.* vbi circa princ. dicitur, descendentes præferri omnibus collateralibus exceptis solis fratribus ex vtroque parente coniunctis defuncto, &c. vnde ponderanda est ibi dictio taxatiua, *solis*, quæ innuit à contrario sensu, quòd si extent fratres ex vno latere tantùm excluduntur per ascendentes, & hoc etiam innuit text.*in d.authen.defuncto.C.ad Tertul.*& hoc expressè tenent *Bart.& Angel.in d.§.consequens, per illum text. & Bald. in d.authent. defuncto. colum.penult. versic. iuxta istum vers. quæritur, &c. & idem Bald. in consil. 206. & consil. 366. in 4. volum.*

2 † Secundum dubium est qualiter succedant dicti ascendentes, scilicet, vtrùm debeant æqualiter sibi diuidere bona nepotis defuncti, an verò auus, & auia materna admittantur solùm ad bona prouenientia ex linea materna, & econuersò auia paterna admittatur ad bona quæsita nepoti ex linea paterna tãtùm, in hoc est magna varietas opin. *Nam Bart.in l.quod scitis.§.sin autem.C.de bo.quæ libe.*tenet per illum text.quod in bonis prouentis à linea materna præferantur ascendentes materni, & in prouentis ex paterna præferantur ascendentes paterni.Idẽ magis expressè tenet Barto. *in authen.itaque.C. com.de success. & Bart.in consi.215. incip. an si testamentum, &c. & hanc opinionem sensit Bart.in l.post dotem,in fin. & ibi etiam Ioan. de Imol.ff.solut.matr. & Ludo.Roma.in consi.40.incip.visis ac discußis,&c. & Paul. de Castr.in d.l.quod scitis, & idem Paul.de Castr.in auth.post fratres.C.de legi.hæred.& Ang.in d.auth. itaque.& in d.l.quod scitis.*

3 †Pro hoc facit, quod in simili dicimus: nam si moritur aliquis habens fratres vterinos, & fratres cõsanguineos tantùm, succedunt consanguinei in bonis prouentis à linea paterna, & vterini in prouentis à linea materna, *text.est & ibi Barto. in l. de emancipatis.C. de legit.hæred. & Barto.in d.authen.itaque.* ergo idem videtur dicẽdum in ascendentibus.

4 † Contrariam partem tenet Bal. *in d.l. quod scitis.* scilicet, quòd dicti ascendentes succedunt æqualiter nulla facta distinctione bonorum vnde prouenerũt, & ibi reprobat Bart. pro hoc est generalitas dictæ authen. defuncto. *Idem tenet Bald. in d. consil.260.in fin.in 4.volum. & hanc partem tenet Cyn.in l.fin.C.com.de success. & Salic.in d.auth.itaque.& Petr.Phil.Corn. in consi.265. in 4.volum. vbi plures allegat pro ista parte, & maximè Ioan.de Monte Sperello,* & maximè, quia text. *in d.l. quod scitis.§.sin autem. super quo se fundat Bartol.* non probat eius dictum, quia secundùm veram literam loquitur in patre,& auo, vt ibi patet. Item quia postquàm frater defunctus agnouit bona paterna, & materna sunt effecta vnicum patrimonium, & dicuntur bona illius defuncti,*argum.l.si. C. de inoff.testam.& l.Paulus respondit per procuratorem.ff.de acq.hær.*

5 †Stantibus ergo tot Doctorum varietatibus ista decisio redditur valdè dubia, adeò, quòd non peccaret iudex, qui pro vna, vel alia parte iudicaret, vnde puto pro concordia opin. esse distinguendum. Aut sumus in lucris nuptialibus, & procedat opin. Bar.& sequacium, aut in alijs bonis extra lucra nuptialia, & procedat opin.Bal.& sequacium.nam d.l.quod scitis. videtur loqui tãtùm in lucris nuptialibus, & hæc concordia est de mente Bal. *in d.l.quod scitis.colum.1. circa fin. versi.tu dic,quod non corrigitur &c. & de mente Petr. Philip.Corn.in d.consi.265.in 4.volum.* vbi hoc videtur pluries sentire, & ita in iudicando, & consulendo esset tenendum, cùm per hoc est electa media via, *iuxta l.qui lancem.ff. de auro, & argen.leg.*

6 † Tertium dubium est,an dicti ascendentes in casu quo concurrunt ad successionem succedant in capita,vel in stirpes, puta si ex vna parte est auus tantùm maternus, ex alia parte est auus, & auia paterna, dic quod in stirpes succedunt, scilicet, quòd auus maternus dimidiam habebit solus, & aliam dimidiam auus, & auia paterna, & idem econtrà, *text.est in d.§.consequens.versic.si autem plurimi. & not.gl. in versi.dispar. in d.authen. defuncto.* Robertus Maranta.

CONSI-

CONSILIVM XCIII.

SVMMARIA.

1 *Census dicitur onus reale, & sequitur possessores, & quomodo probetur census præstatio.* 2.10.11.

3 *Clerici an possint esse testes in causis sui capituli, & quomodo.* 4.6.

5 *Numerus testium supplet defectum.*

7 *Libris censualibus de consuetudine datur plena fides, & de iure isti libri probant contra descriptos in eis.*

8 *Iudex ex coniecturis, & probationibus potest declararare onus.*

9 *Verba grossò modo prolata à notario in instrumento, non habent officere veritati.*

12 *Passus se describi scienter in libro censuali, seu collectarum debet expreßè contradicere, & appellare infra decem dies, aliàs sibi præiudicat.* 15.

13 *Periurantis pœna quæ sit.*

14 *Instrumẽtum, in quo dicitur, quod aliàs domus fuit vendita, non probat nisi inter contrahentes vnde non nocet tertio.*

16 *Conditio indebiti cessat, vbi promittitur, vel soluitur piæ causæ.*

17 *Promittere, & soluere procedunt à pari.*

18 *Præscriptio 40. ann. requiritur in præscribẽdis iuribus ecclesiæ, vel alterius loci pij.*

19 *Iurans falsum, quod credebat esse verum, non est periurus.*

20 *In dubio est pronunciandum pro ecclesia.*

IN causa vertente inter venerabile Capitulum Venusinum actorem, & Antonium Faczipecorum cõuentum super petitione annui census super eius domo.

1 †Præsuppono primò, quod census dicitur onus reale, & sequitur possessorem, *l. Imperatores. & ibi Paul. de Castr. & Doct. ff. de publica. & not. plenè Socin. in consi. 119. in 1. volu. & habetur in decis. 95. consi. Neapol.*

2 †Hoc præsupposito dico dictum capitulum plenè fundasse suam intentionem, taliter, quod debet obtinere, quod ostẽdo ex pluribus. Primò, quia per quinque testes clericos, & vnum laicum probauit, quòd domus dicti Antonij ab antiquo fuit, & est reddititia dicto capitulo in tarenos duos, & quòd dictus census est descriptus in antiquis libris censualibus dicti capituli, & anno quolibet solebat distribui inter clericos dicti capituli, & exigi à possessoribus dictæ domus. Et licèt ille testis laicus, scilicet, Federicus non deponat cui debebatur, tamen eius dictum suppletur per alios testes, qui hoc dicunt, vt not. Bart. *in l. admonendi. col. 6. versi. quæro quid si testis &c. ff. de iureiur.* Immò, si nihil probaretur de quantitate census, iudex potest illam declarare ex coniecturis, *vt habetur in decis. 83. consi. Neapo. maximè in fin. colum.*

3 †Non obstat, quòd dicti testes sunt clerici de corpore capituli, quo casu cùm ad eos pertineat vtilitas in particulari nõ probant, ex quo deponunt in causa propria, *per ea quæ not. Abb. & Felin. & communiter Doct. in c. insuper. & c. cùm nuncius, de test. & Salic. & Doct. in l. parentes. C. de testi. & Bal. & alij scribentes in l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de re. iud. & Modern. in l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius voc.* quia ad hoc respondeo multipliciter. Et primò, quia dicti clerici habent contestem laicum idoneum, vnde eorum fides suppletur per dictum testem, *vt not. Bald. & Alexan. in l. si quis. §. cogentur. ff. de edend. & Alexan. in consi. 122. col. 5. versi. accedit tex. &c. in 4. vol. & Ang. in consi. 1. & Alex. in consi. 56. col. fin. in 2. vol.*

4 †Secundò, quia ea quæ deponũt dicti clerici sunt gesta, quæ fiunt in capitulo, scilicet distribuere census inter clericos, & mandare illos exigẽdos, quę per laicos verisimiliter sciri non solent, vnde per alios probari non possunt, quo casu clerici sunt idonei testes, *vt habetur in c. veniens, el 1. de testib. & in l. consensu. C. de repud.*

5 †Tertiò, quia numerus testium supplet defectum, *vt not. glo. sing. in l. 3. §. eiusdem, in versi. numerus. ff. de testib.*

6 †Quartò, quia hic agitur de modica causa, scilicet de censu tarenorum duorum, qui distribuitur inter quadraginta clericos. Et quid est inter tantos, vt habetur Ioan. cap. 6. vix enim contingit granum vnum pro quolibet clerico, quo casu cùm

causa

causa sit modicissima, testes de capitulo
possunt testificari pro capitulo, etiãsi ad
eos spectet vtilitas, quia non est verisimi-
le, quòd velint falsum deponere pro tam
minima re, ita notanter tenet Alexan. *in*
consi.99.colum.5.versi.accedit, quod attento &c. in
5.vol. argum.c. & si quæstiones.de simo. tantò ma
gis, quia sunt sacerdotes, & homines ap-
probatę fidei, de quibus lex omne bonum
præsumit, & ob probitatem vitæ alicuius
recedimus à regulis iuris communis, vt
per plura concludit Ias. *in Authen. Iubemus.*
colum.penult. & fina.C.de iudic. hinc videmus,
quod ob modicitatem causæ creditur vni
testi, *vt not. Ias.in repet.l.admonendi. colum.96.*
ff.de iureiur.

7 † Secundò principaliter in fauorem
dicti capituli adducitur, quia probatur,
quod dictus census erat descriptus in li-
bris censualibus capituli, & quod dictis
libris de consuetudine datur plena fides,
nam de iure isti libri probant contra de-
scriptos in eis, *vt not.glo.Bald.& Flor.in l.cen-*
sus.ff.de proba. & glo.Innoc.& Doct.in c.ad audien
tiam.de præscript.

8 † Tertiò, quia d.Antonius emit dictam
domum cum onere suo debendo capitulo
Venusino, vt dicitur in instrumento em-
ptionis, & licèt non exprimatur quanti-
tas oneris, tamẽ habet satis fundatam suã
intentionem capitulum ipsum, quod do-
mus est sibi reddititia ex confessione con-
trahentium: nam ex alijs coniecturis, &
probationibus potest iudex declarare di-
ctum onus pro tarenis duobus, *vt habetur*
expressè in d.decis.83.consil.Neapol.

Nec obstat illud verbum *debendo*, &c.
appositum in instrumento, quod habet
tractum in futurum, quia illud est de mo-
re notariorum, vt patet ex alio instrumen
to producto per ipsum Antonium, vbi est
9 similis loquendi modus. †Ista enim gros-
sa verba notariorum, quibus vtuntur in
instrumentis, non habent officere veri-
tati, *vt per plura notat Iason in l.si tibi pecu-*
niam.colum.3.ff.si cert. peta. & in l.si insulam.ff. de
præscr.verb. Intentio enim venditoris fuit
tradere domum cum onere census, &
quia hæres erat, & ignorabat quantita-
tem loquutus fuit ita indefinitè, & hæc
etiam fuit mens emptoris, quàm posteà
apertè demonstrauit ex eo, quia fecit se
describi in libro censuali ipsius capituli,
vt infrà dicam.

†Quartò, quia d.Antonius sæpiùs spon 10
te accessit ad capitulum rogando ipsum,
quòd faceret ei aliquam gratiam de cen-
su prædicto non soluto. Et sic transegit
cum capitulo, vt pro prędicto censu daret
ei ducatos septem, de quibus interim sol-
ueret censum Carlenorum septem super
eadem domo, nec non, quòd solueret di-
ctum cẽsum in futurum tarenorum duo-
rum antiquum, vt dicunt omnes testes su-
per vndecimo articulo.

† Quintò, quia dictus Antonius, em- 11
pta domo, accessit cum procuratore capi-
tuli, & alijs clericis de capitulo sponte ad
notarium, & coram eo medio iuramento
confessus fuit se teneri dicto capitulo ad
dictum censum antiquum tarenorũ duo-
rum, & ad nouum tarenorum trium cum
dimidio, & fecit se describi in libro cen-
suali ipsius capituli. † Ex hoc enim indu- 12
citur consensus expressus ipsius Antonij,
& tantò magis, quia de iure, quando quis
scit se describi in aliquo libro censuali,
seu collectarum debet expressè contradi-
cere, & appellare infra decem dies, aliàs
si tacet, sibi præiudicat, etiamsi aliàs im-
munitatem habebat, *ita tenet Ange.per illum*
text. in l.1.§.si quis tutor.ff. quando appell.sit, &
Alexan.in consi.101.col.6.circa fin.in 1.vol.

†Sextò, quia dictus Antonius iura- 13
uit, vnde modò contraueniens est periu-
rus, & sic incidit in pœnam legis *si quis ma*
ior.C. de transact. quæ est, vt priuetur omni
defensione, sicut actor priuatur actione,
nam d.l. habet locum in omni contractu,
& tam in actore, quàm in reo periuro,
vt dicit ibi gloss. & Barto. in fin. & ibi per omnes
Doct. Nam periurus repellitur ab agen-
do, quando periurium consistit in illa
causa, de qua litigatur, *secundùm Alexand.in*
d.l.si quis maior, colum. fina. & Felin. in c. dilecti.
colum.1. de except. sic etiam reus repellitur
ab excipiendo, ex quo in sua exceptione
dicitur actor, *l.1.ff. de except.* vnde repulsa
omni

omni exceptiõe dicti Antonij debet condemnari ad soluendum censum, & nullam debet habere iudex rationem suarũ exceptionum, tanquàm à periuro oppositarum, cùm non fuerit à iuramento absolutus, per prædicta.

14 † Non obstat instrumentum ex aduerso productum, in quo dicitur, quòd aliàs dicta domus fuit vendita libera: quia dictum instrumentum non probat, nisi inter ipsos contrahentes, vnde non nocet tertio, & sic dicto capitulo habenti censum, *vt est glo. & ibi Barto. Bald. & communiter Doct. in l. cùm aliquis. C. de iure deliber. & in l. optimam. C. de contrahen. & committ. stipul. & per totum titul. C. res inter alios acta, &c.* Maximè, quia ex processu probatur, quòd pluries id solet euenire Venusij, quòd aliquis vendit rem liberam, & posteà inuenitur redditítia, & talis venditio non præiudicat debenti consequi censum.

15 † Præterea, quia dictus Antonius pluries dictum censum cõfessus fuit capitulo, & transegit, cum eo, & se describi fecit in libro, & iurauit, per hoc cẽsetur benè deliberatus, & de suis iuribus certioratus hoc fecisse, nam iuramentum inducit duplicatum consensum, *ita hæc omnia tenet Alex. in consi. 27. col. 3. in 1. volu.* Ne rescinditur transactio prætextu asserti instrumenti nouiter reperti, *l. sub prætextu instrumentorum. cum sua materia. C. de transact.*

16 † Item, quia dictus Antonius obligauit se capitulo, quæ dicitur causa pia, & habet omnia priuilegia ecclesiæ, cum contemplatione ecclesiæ, cui seruit capitulum, habeat census, *vt notat Abb. in c. 1. colum. 5. circa fin. de restit. in integr.* Et vbicunque promittitur vel soluitur piæ causæ cessat conditio indebiti, *vt not. Card. in Clem. 2. §. 1. in 6. quæst. de pœnit. & remiss. pro hoc est text. in l. cùm is. §. si mulier. ff. de condict. indeb.* vnde dato, quod omnem cautelam pro se inuenisset

17 Antonius, † non potest vlteriùs suam promissionem piæ causæ factam reputare indebitam, cum promittere, & soluere procedant à pari, *l. is qui. & l. si is qui. & ibi not. ff. de cond. indeb. & l. fi. C. ad leg. falcid.*

18 † Secundò non obstat allegata præscriptio census non soluti, quia ex processu probatur, quòd dicta domus fuit destructa, & per multos annos inhabitata, adeo, quod nullus erat possessor, quẽ potuisset capitulum conuenire ad censum, vnde non potest dici negligens, vt contra ipsum currat præscriptio, immò non valenti agere non currit, vt sunt iura vulgaria, maximè quia dictum capitulum fecit quicquid potuit, quia non apparente possessore posuit se in possessione dictæ domus, & illam bãniri fecit. Item quia cùm tractetur de præscribendis iuribus ecclesiæ, & collegij pij ecclesiastici, requiritur tempus 40. annorum, *secundùm Abb. Felin. & communiter Dd. in c. de quarta, de præscript. & habetur in auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* Item quia Antonius prædictus spontè faciens se scribi in libro, & censum agnoscens, censetur omni pręscriptioni renunciasse, *per ea quæ plenè not. Cyn. in l. voluntariè. C. de excu. tut. & Angel. in d. l. 1. si quis tutor. ff. quando appell. sit.*

† Non obstat, quòd dictus Antonius dicit se non esse periurum, quia fuit deceptus, & properanter iurauit, & quando quis iurat falsum, quod credebat esse verum, non est periurus: quia est peccatum veniale, *vt habetur in c. homines. 22. quæst. 2. & not. Cardin. in d. Clem. 1. §. fina. in 11. quæst. de iureiu.* quia dicta iura loquuntur in diuersis terminis, scilicet, quando quis asseuerat aliquid falsum, quod credebat esse verum, secùs quando quis promittit aliquid dare vel facere, quo casu etiamsi dolo aduersarij sit inductus debet petere absolutionẽ à iuramẽto, aliàs est periurus, *secundùm Bal. in l. 1. in fin. C. si aduer. vend. pro hoc est text. cum ibi not. per Docto. in c. 1. c. verum, c. si verò, & c. si debitores, de iureiur.* aliàs nunquàm esset necesse petere absolutionem, vbi sunt istæ deceptiones, quod non est dicendum, cùm iuramentum seruari possit sine interitu salutis æternæ, *iuxta c. cùm contingat, de iureiur.* 19

† Accedat, quod in dubio est pronunciandum pro ecclesia, *secundùm Alexan. in consil. 35. colum. 3. vers. vltimò, &c. in 3. volum. & in consi. 92. in fin. in 4. volum. & habetur in decis. 23. in fin.* 20

in fin. consi. Neapol. Ex quibus omnibus concludo partes iudicantis esse in condemnando dictum Antonium ad soluendum vtrumque censum in perpetuum præfato capitulo, & ad expensas litis.

Datum Melfiæ die 8. Septembris. 1524.
Robertus Maranta, V.I.D.

CONSILIVM XCIIII.

SVMMARIA.

1 *Producens instrumentum censetur fateri contenta in eo.*

2 *Mulier an & quando possit alienare rem dotalem sine consensu mariti, & quid in marito sine consensu vxoris, an possit alienare, & quid si vxor iurat. 3. 5.*

4 *Iuramentum non præsumitur appositum in instrumento, nisi in eo expressè appareat.*

6 *Res dotalis dicitur affecta vitio reali, & ideo non potest vsucapi.*

BERNARDINVS de Laurino egit rei vendicatione ad quandam vineam sibi datam in dotem per eius vxorem contra Angelum de Oppido. Dictus Angelus ad sui defensionem producit instrumentum, quo cauetur dictam vxorem cum interuentu ipsius Bernardini vendidisse sibi dictam vineam pro certo pretio, in quo instrumēto non apparet iuramentum, item habet multas suspiciones falsitatis, & aliquas præsumptiones facientes contra ipsum Angelum producentem. Dico conclusiuè d. Bernardinum debere obtinere.
1 † Et præsuppono primò, quod producens instrumentum censetur fateri omnia contenta in eo, *secundùm Bart. in l. post legatum. ff. de his quib. vt indig. glo. in l. 1. §. editiones. ff. de eden. & ibi Ias. in 3. col. in fin. & glo. in præsentium, de testib. & Bald. in l. 2. in fin. C. de fideicom. lib. & in l. cùm precum. C. de libe. causa, & Bald. in l. alia. C. de his quib. vt indign. & in l. 1. col. fin. C. de eden.*

2 † Hoc præsupposito, dato, quòd instrumentum probaret vēditionem factam ab vxore Bernardini, tamen nō valet in præiudicium mariti, qui est dominus rei dotalis constante matrimonio, & ipse agit, *l. doce ancillam, & ibi Bald. C. de rei vend.* adeò, quod etiam marito consentiente non potest vxor alienare, *text. est & ibi Bald. in l. si prædium. C. de iure dot. & Ioan. de Imol. in c. cùm contingat. col. 17. vers. nunc restat videre, &c. de iureiur.* immò idem maritus consentiens reuocat, secundùm eum, *per l. quemadmodum. C. de agric. & censi. libr. 11. & hoc tenet Cyn. in d. l. si prædium, & hanc dicit ibi Imol. esse communem opinionem, & idem Ioan. de Imol. in l. cùm vir, col. 6. in fin. versi. sed nunc restat &c. ff. de vsucap. & not. in l. 1. §. & cùm lex. C. de rei vxo. ac.* etiamsi mulier alienans iurat, non valet alienatio, nisi etiam maritus cōsentiat, *secundùm Imo. in d. c. cùm contingat, col. 18.*

† Non obstat, quod in dicto instrumento maritus consensit, vt Mundualdus vxoris, quia talis consensus, qui præstatur à Mundualdo, censetur præstitus ad habilitandam personam vxoris tātùm, non aūt ad consentiendū negotio, *secundùm Bal. in l. mater. in fin. C. de rei vend.* vnde non inducit obligationem quin maritus possit contradicere, *vt not. Barto. & Doct. in l. si cùm dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matr. & Bart. in l. Lucius. ff. de admin. tut. & Bald. in l. 1. C. quod cum eo.* Nam consensus præstitus ad vnum effectū non potest operari alium, *l. quod Labeo. ff. de compens. & Barto. in l. 1. in princ. in fin. colum. ff. de acq. poss.* 3

† Præterea in dicto instrumento nō apparet scriptum iuramentum vxoris, & licèt omnes clausulæ solitæ habeantur pro appositis in instrumento, tamen iuramentum nunquàm præsumitur, nisi ex instrumento appareat, *secundùm Anton. de Butr. in c. pen. de iureiur. & Socin. in consi. 85. col. 3. in 1. volum.* ergo alienatio nullo modo valuit sine iuramento vxoris obstante lege Iulia, *vt in toto tit. ff. de fun. dota. & in d. c. cū contingat.* 4
5 † Nec cōsensus mariti aliquid operatur, quia is, qui nō potest actū prohibere, dato, quòd interueniat ad authorizandum actum, nihil sibi prēiudicat, sic in casu nostro maritus non potuit prohibere venditionem, quia res aliena vendi nō potest, vnde sibi nō prēiudicauit, *vt not. glo. & Dd. in l. Caius. ff. de pig. actio. & in l. fideiussor. §. pater. ff. de pign.*

† Non

6 †Non obstat allegata præscriptio per d. Angelum: quia res dotalis dicitur affecta vitio reali, & propterea est inusucapibilis, *vt tenet Barto. in d. l. si prædium, pro hoc est text. in l. si fundum. ff. de fundo dota.* Ex quibus concludo d. Angelum condemnari debere ad restititutionem dictæ vineæ prædicto Bernardino.

Datum Melfiæ 12. Maij. 1524. Robertus Maranta. V. I. D.

CONSILIVM XCV.

ARGVMENTVM.

An societas omnium bonorum possit tacitè contrahi, & ex quibus præsumatur contracta. Et an socius possit dotare filiam suam de communi.

SVMMARIA.

1 *Societas omnium bonorum, an & quando possit tacitè contrahi.*

2 *Socius, an possit dotare filiam suam de communi. 3. 4.*

5 *Aequalitas vbi requiritur, sufficit, quòd sit in potentia, licèt non actualiter.*

1 QVOAD primum dubium, dico contractam esse societatè omnium bonorum inter dictos Ioanem, & Vincentium fratres. Nam hæc societas inducitur præsertim ex tribus, scilicet, ex cohabitatione lucrorum, & damnorum omnium communicatione, & ex nō redditione rationum, *vt declarat plenè Philip. Decius in consi. 21. colum. 1. & 2.* sed in hac casus narratione ponitur, quod non solùm ista tria interuenerunt inter dictos fratres post mortem patris, verùm etiam & infiniti alij actus sociales, qui nō possunt saluari citra ius, & nomen societatis, ergo sine dubio censetur contracta societas omnium bonorum, *vt n t. Old. & Bart. in l. Titium, & Meuium. §. altero, colum. 2. ff. de admin. tuto. & Bart. Bald. & Doct. in l. si pat. uus. C. com. vtri. iud. & Bald. in l. cùm oportet, colum. 2. vers. quæro, quare fratres, &c. C. de bon. quæ libe.* & colligitur ex not. per Bal. *in consi. 482. in 5. vol.* nam societas est contractus, qui consensu contrahitur, qui consensus potest non solùm verbis, sed etiam re ipsa, & facto demonstrari, *l. societatem coire. ff. pro socio. & not. Petr. Phil. Corn. in consi. 54. in prin. in 1. vol.*

2 †Quoad secùdum dubium, licèt in eo fuerit valdè variatum inter Doct. & aliqui tenent partem negatiuam, scilicet, quòd socius debet dotare filiam de proprio, & non de communi, *prout plenè refert Petr. de Vbald. in suo tracta. de duobus fratrib. in 9. quæst. sextæ partis.* vbi nititur velle tenere hanc partem negatiuam, finaliter non audet firmare, & relinquit articulum sub dubio, *& hanc partem negatiuam tenet Phil. Corn. in consi. 52. in 3. volum. & consi. 58. colum. penult. in 4. volum.* & omnes tenentes hanc partem fundant se per l. si socius pro filia. ff. pro socio. 3 †Tamen ego puto, quòd in contrariū sit veritas, videlicet, quod præsupposita societate omniū bonorum potest socius maritare filiam suam de cōmuni, & hanc partem tenet Socin. *in consi. 4. in 4. volum. & Anton. de Butr. in consil. 7. & Philipp. Decius in consi. 66. & consi. 68.* In quibus consil. plenissimè ad saturitatem discutitur iste articulus, & finaliter cōcluditur pro ista parte affirmatiua per plura iura, & rationes ineuitabiles, quas hic referre esset superuacuum. Et quia hæc pars est plurium Doctorū authoritate roborata, qui ibi referuntur, ideo potest ista dici communis opin. *iuxta l. 1. versi. & sanè crebrior. ff. de offic. quæsto.* Ad d. l. si socius pro filia. vltrà, quod plures dantur respōsiones in dictis consi. tamen in terminis nostris do aliam responsionem magis vrgentem. Nam posito, quòd requiratur pactum inter socios de maritando, vt ibi cum illa l. secundùm glo. 1. ibi loquatur de socijs omnium bonorum, debet intelligi tacitum, vel expressum. 4 †Dicitur autè tacitum pactum, quando ambo fratres vicissim dotassent filias vtriusque fratris de communi, *vt tenet Bald. in consi. 120. incip. quidam Antonius Zanninus, &c. colum. fina. in 1. volum.* sed in casu isto Vincentius maritauit vnam suam filiam de communi sciente Ioanne, & Ioannes maritauit suam de communi, scien-

ſciente Vincentio, & non contradicente,
certè ex hoc eſt inductũ tacitum pactum
de maritando omnes filias de communi
durante ſocietate, propter iſtos actus re-
ciprocos, per illud dictum Bald. vnde vo-
lens nunc Ioannes maritare aliam filiam,
quam de communi dotauit non debet in
ſuam partem excomputare hanc dotem
in diuiſione, ſed de communi detrahi de-
bet, nec obſtat, quod Ioannes maritauit
duas filias, & Vincentius vnam, vnde non
eſt æqualitas, quia hoc non eſt in conſide-
5 ratione: † nam ſufficit, quòd ſit æqualitas
in potentia, licèt non actualiter, *vt inquit Bal. in d. l. ſi ſocius pro filia. in 2. lect.* Cætera ſup-
pleantur per allegata in dictis conſi. vn-
de concludo dictam ſecundam filiam Io-
annis dotandam eſſe de communi, & non
imputari dotem in partem Ioannis.

Datum Salerni. 17. Nouembris. 1524.
Robertus Venuſinus. V. I. D.

CONSILIVM XCVI.

ARGVMENTVM.

An locatio rei eccleſiæ de trienio in triennium cum pacto renouandi valeat. Et an nouus conductor poſſit expellere veterem colonum.

SVMMARIA.

1 *Conductor nouus an poſſit expellere colonũ veterem pro eadem penſione.*

2 *Locatio rei eccleſiæ non poteſt fieri vltra triennium, & quid ſi fuerit facta de triennio in triennium, cum pacto renouandi, an valeat.* 3. 4. 5. 6.

7 *Nouus colonus in prædijs ruſticus nõ poteſt expellere veterem tantundem offerentem.*

8 *Vſus proprius non poteſt alteri concedi.*

PRAELATVS cuiuſdam Eccleſiæ lo-
cauit quaſdam terras eccleſiæ ad no-
uem annos, faciendo mentionem in
inſtrumento, quòd ſint tres locationes,
ſcilicet, de triennio in triennium cum pa-
cto renouandi. Quæ terræ ab antiquo ſo-
litæ ſunt cultiuari per homines ciuitatis
Aſculi, & eas de præſenti tenent, & culti-
uant, † quæritur an poſſint expelli per hũc 1
nouum conductorem. Et dico, quòd non,
ex pluribus. Et primò, quia dictus condu-
ctor nullum ius acquiſiuit, immò ipſo fa-
cto incidit in excommunicationem, ob-
ſtante ſibi noua conſtitutione Pauli Pon-
tificis, quæ incipit, Ambitioſæ cupidita-
ti, † qua cauetur, quod vltra triennium 2
non poteſt fieri locatio de rebus eccleſiæ,
& irrogat pœnam excõmunicationis con
traſacientibus. Et licèt, vt euitaretur ri-
gor dictæ cõſtitutionis ſit factum pactum
de triennio in triennium cum pacto re-
nouandi, † tamen iſtud pactum non va- 3
let, quia cenſetur factum in fraudem le-
gis, quia de facili poſſet fieri alienatio
perpetua cum iſtis renouationibus, *ita tenet Alexan. in conſi. 68. in 1. volum. & conſi. 166. in 2. volum. & conſi. 105. in 3. volum. & Card. in Clem. 1. §. fin. in pen. q. de rebus eccle. non alien. & Alex. & cõmuniter Doct. in l. ſi filio. §. fi. ff. ſolut. matr. & Lapus in alleg. 12.* vnde dictus conductor con-
trauenıens legi, fecit actum nullum, & ſic
non potuit ex actu nullo quærere ius ex-
pellendi veteres colonos, *l. non dubium. C. de legi.* nec alio modo poſſet dici ſucceſſor
voluntarius, vt non teneatur ſtare colo-
no, *iuxta ea, quæ habentur per Doct. in d. l. ſi filio. §. fina. & in l. emptorem. C. loca.* quia nõ ſucceſ-
ſit in dominio cùm ſit locator ad modi-
cum tempus, ſcilicet, infra 10. annos, per
iura vulgaria.

† Secundò iſtud confirmo per id quod
dicit *Andr. de Iſern. in conſt. Cùm per partes Apuliæ.* vbi tenet, quòd ſi homines alicuius ca- 4
ſtri ſunt ſoliti affidare animalia, vel inci-
dere ligna in territorio alterius caſtri ab
antiquo, cuius initij non eſt memoria, nõ
poſſunt inde expelli per dominũ, niſi do-
minus vellet pro vſu ſuo, quia tunc poteſt
dicere illud quod habetur Matth. cap. 22.
Ne fortè non ſufficiat nobis, & vobis, ite
potiùs ad vendentes, & emite vobis, &c.
& idem tenet Abb. in c. dilecti, colum. 3. verſic. in glo. 1. & c. de arbitr. & Cæpol. in tracta. ſeruit. in tit. de montibus, in pen. quæſt. Sed in propoſito eſt
notoria conſuetudo ferè per totam Apu-
liam,

liam, quòd homines de Asculo, & signanter illi, qui ad præsens detinent, & sui prę cessores sunt soliti ab antiquo, cuius non est memoria cultiuare dictas terras sub annua pensione terratici in frumento, & hordeo, vnde ex hoc inductum est eis ius colendi in futurum, allegando, sibi esse constitutum ius, & probando per vsum tanti temporis, *secundùm Andr. & alios Dd. vbi suprà, c. super quibusdam. §. prætereà, & ibi Abb. de verb. signif. & l. hoc iure. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æsti. facit ad prædicta text. in l. venditor, ff. de seruit. vend.*

5 Tertiò, † quia stante dicta antiqua cultura, si prælatus vellet eos spoliare, & dare alijs, faceret primis iniuriam, & posset appellari, *l. 1. §. permittitur, & ibi Bart. ff. de aqua quot. & æsti.*

6 Quartò, † quia in tota Apulia, & signanter in loco huius differentiæ viget notoria consuetudo, quòd facientes maxarias in terris ecclesiæ, non possunt inde expelli per nouos colonos, quando reddunt ecclesijs tantum, quantum noui coloni offerunt, nisi prælatus vellet terris pro vsu suo proprio vti, de qua notorietate potest se iudex informare ex officio, parte allegante, *vt not. in Clemen. appellanti. extr. de appellat.*

7 Quintò, † quia etiam de iure est cautum, quòd in prædijs rusticis nouus colonus non potest expellere veterem tantundem offerentem, *vt habetur in decis. 238. consi. Neapol.*

Non obstat, quòd prælatus cessit in instrumento conductori omne ius suum, quia ista verba regulantur secundùm naturam contractus, *l. si vno, in princ. ff. loc.* vnde cum iste sit contractus locationis, nō potest conductor aliud ius consequi, nisi, quod ex natura contractus descendit, de cuius natura est, quòd nouus veterem nō expellit, per prædicta. Et licèt ipse prælatus per se, & pro vsu suo potuisset expellere, tamen hanc potestatem alijs conce-
8 dere non potuit, † quia vsus, prius non potuit alteri cedi, ex quo est ius incessibile, *vt in §. item is, & §. sequent. Instit. de vsu & habit. cum alijs vulga.* Ex quibus concludo dictos veteres colonos expelli non posse, sed manutenendos esse, donec pēsionem solitam, & terraticum reddunt ecclesiæ, & eius prælato.

Datum Melfiæ die 22. Martij. 1525. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XCVII.

SVMMARIA.

1 *Minor 18. ann. confessus in iudicio se commisisse delictum, an possit ex eo solo condemnari, vel saltem torqueri.*
Item an possit petere in integr. rest. aduersus eā confessionem, nu. 2.

VTRVM minor 18. annis confessus in iudicio † se cōmisisse delictum, 1
possit ex hoc solo condēnari, vel saltē torqueri. Et breuiter cōmunis conclusio est, quod nō, si fuit petita restitutio in integrum aduersus istam confessionem: nam confessio minoris in criminalibus sine authoritate curatoris, est ipso iure nulla, maximè quando alia indicia non extant, vel saltem debet concedi restitutio, *ita tenent Cyn. Bald. Alber. de Rosat. & communiter Doct. in l. clarum, C. de author. præstan. Bartol. in l. si infanti, C. de iure deliberand. Angel. in tractatu malef. in versic. comparent inquisiti, & confitentur totum, &c. colum.* 3. & Bald. *in quodam suo consi. incip. Aut mulier, &c.* tenet talem confessionem esse ipso iure nullam, & illud dictum refert, & sequitur plenè Petr. Philip. Corn. *in consi. 198. colum. 2. in 4. volum. vbi plures allegat.* Idem tenet Alexan. *in consi. 116. versic. secundò principaliter, &c. in 3. volum.* vbi plus dicit, † quòd restituitur mi- 2
nor aduersus talem confessionem, absque aliqua probatione erroris, & hoc solùm sufficit ad victoriam, secundùm eū. *Idem tenet Angel. in l. certum, §. in pupillo. ff. de confess. & probatur per text. cum gloss. in c. 2. de restit. in integrum, lib. 6.* nec est necesse probare læsionem, *secundùm Alexand. in consi. 115. circa fin. in 5. vol.* quia eo ipso, quòd confitetur, est læsus minor, & ita fuit decisum in sacro consilio, *vt habetur in decis. 208. cons. Neap. idem*

tenet glo. in constit. Obscuritatem, & ibi magis clarè Matth. in 3. colum. in 2. quæst. Idem tenet Alexan. in l. nam & posteà, §. si minor. colum. 4. & ibi etiam Ias. ff. de iureiu. and. Cùm ergo ista sit communis conclusio, sequitur, quòd dictus minor debet restitui aduersus suam confessionem, qua restitutione facta perinde ac si non fuisset confessus, quoniam alia non extant indicia, debet à carceribus liberari saltem sub fideiussoribus, iuxta formam capituli regni, *quod incipit, Ab illo inchoandum.*

Datum Melfiæ die 29. April. 1525. Robertus Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM XCVIII.

SVMMARIA.

1. *Confessus coram iudice, nõ tamen in figura iudicij se esse falsarium, an ex tali confessione possit puniri, & qua pœna.*
2. *Confessio informiter facta de delicto non sufficit nisi appareat delictum commissum.*
3. *Glorians se de delicto commisso, qua pœna puniatur, & quomodo.*

1 AN is, qui publicè dixit coram officiali, non tamen in figura iudicij, ego sum falsarius, possit ex hac cõfessione condemnari, & puniri de falso? Dic quòd non. Imò nec etiam facit indicium, nam confessio debet esse formiter facta cum expressione loci, & temporis, aliàs non præiudicat, *vt not. Paris in tractatu Syndicat. in vers. tortura, colum. 3. in c. quia communiter, &c.* aliàs confessio ita genericè emanata, dicitur informis, & nihil operatur, *secundùm Bald. in l. quoniam, ff. de his qui notant. infam.* hinc dicit Bald. *in Authent. sed nouo iure, versi. sed pone, quòd quis confitetur, &c. iuncto vers.*
2 *sed quid si apparet, &c.* quòd † si quis confitetur se esse furem, talis confessio non nocet si non apparet de rebus furatis. Similiter, si quis confitetur se occidisse hominem, non nocet talis confessio, nisi appareat de corpore occisi, *secundùm Bald. in addit. Specul. in titul. de confes. colum. 1. versic. Titius confitetur, &c. pro hoc est text. in l. 1. §. item illud. & ibi Bald. & Doct. ff. ad Syllan.* & ad prædicta de confessione informi adde Bald. *in l. in bonæ fidei, colum. 2. versi. modo quæro, & c. C. de reb. credit.* sic ergo in casu nostro, cum talis confessus fuerit genericè, & informiter se esse falsarium, talis confessio sibi non præiudicat, cum non designauerit locum nec tempus, nec actum in quo falsitatem commisit, & tantò magis si eam reuocauit tanquam erroneam, per prædicta. Posset tamen † fortè puniri pœna extraordi- 3
naria tanquam glorians de delicto, vt dicit Paris *in d. c. quia communiter, in fin. per text. in c. quam sit graue. & ibi per Canonist. de excess. prælat.* Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM XCIX.

SVMMARIA.

1. *Clerici an possint compelli ad soluendas collectas pro rebus emptis à laicis.*
2. *Clerici sunt immunes & exempti à quibuscunq; gabellis, & collectis laicorum.*
3. *Res descripta & accatestata in æstimo communis, eo ipso, quòd venit ad clericum non tenetur soluere, sed efficitur libera propter priuilegium clerici.*
4. *Mutatione personarum mutatur status & qualitas rei.*
5. *Bona ecclesiarum, & clericorum, æquiparantur.*
7. *Res transit cum onere suo, & quomodo hoc intelligitur.*
8. *Munera imposita ab inferiore à Principe dicuntur extraordinaria.*

VTRVM clerici † possint compelli 1
ad soluendas collectas laicorũ pro rebus quas emerunt à laicis? Et videtur dicendum, quòd sic: nam illæ res erant affectæ illo onere soluẽdi collectas. Vnde transeunt, cum onere suo in clericos, *l. alienatio, ff. de contrahen. empt. c. pastoralis, & c. cum non sit, de decim. & c. si quis laicus, & ibi gl. 16. quæst. 1. & super hoc videtur esse quædam prouisio regiæ Pragmaticæ.*

Tamen his non obstantibus, in cõtrarium est veritas. Nam † clerici sunt im- 2
munes,

munes,& exempti à quibuſcunque gabellis, & collectis laicorum, pro rebus eorũ vndecunque quæſitis, *text. eſt in c. 1. & c. clericis, de immun. eccleſ. lib. 6.* adeò, quòd etiã ſponte ſoluere non poſſunt Romano Pontifice inconſultò, aliàs ſunt excommunicati, *vt d. c. clericis.* vbi etiam excommunicantur omnes domini temporales, qui nixi fuerint huiuſmodi exactiones imponere clericis, & vniuerſitas ſupponitur interdicto, *vt d. c. clericis, idem probatur in c. final. de vita & honeſt. cleric.* vbi à fortiori etiam clerici negotiatores non perdunt hoc priuilegium, niſi fuerunt prius ter moniti. *Ad idem eſt text. in Clem. præſenti, & ibi Card. de cenſi. & Abb. in c. innouamus, de cenſi. & in c. non minus, de immun. eccleſ. habemus etiam text. clarum de hoc iuris ciuilis, in Authen. item nulla communitas, C. de epiſcop. & cler. & ibi Bald.* in

3 † tantùm hoc eſt verum, quòd etiamſi res eſt deſcripta, & accataſtata in æſtimo communis, eo ipſo, quòd venit ad clericum, non tenetur ſoluere, imò efficitur libera propter priuilegium clerici. *Ita tenet Bald. in l. placet, verſi. ul. quæro iuxta hoc quid de collectis, &c. C. de ſacroſan. eccleſ. idem tenent Bartol. Franc. de Areti. & Iaſ. & communiter Doct. in d. l. placet,* vbi communiter dicunt, quòd ſolum pro tempore præterito quo fuit in poſſe laici, ſoluit clericus collectam pro tali re ſcripta in æſtimo, ſed pro tempore futuro nullo modo ſoluit, *de hoc eſt gloſſ. in l. incola, ff. ad municipal.*

4 Et ratio eſt, † quia mutatione perſonæ, mutatur ſtatus, & qualitas rei, *l. Paulus reſpondit per procuratorem, ff. de acquirend. hæred. l. 1. C. quando & quib. quar. pars debet. libro 10. & not. Andr. de Iſern. in tit. quæ ſint regal. in verſ. & plauſtrorum, colum. 2.*

5 Corroborantur prædicta, † quia quãtum ad hoc, bona eccleſiarum & clericorum æquiparantur, *vt probat text. in d. Clem. præſenti, & ibi Card. in 2. not. & d. c. fin. & ibi Abb. de vita & hon. cler. & d. c. 1. & c. clericis, de immu. eccleſ. lib. 6. & not. Bart. in l. 1. col. 4. de mulie. & in quo loco, &c. lib. 10.*

6 Cum iſta † deciſione concordat capitulum Regni, *in numero 95. quod incipit: Item, quod clerici, &c.* vbi clerici redduntur immunes à collectis pro rebus eorum, & ibi eſt quædam gloſ. poſt dictum capitulum, quæ mouet hanc quæſt. in terminis, ſcilicet, quid in rebus quas clerici emerunt à laicis, & concludit in fauorem clericorũ, quòd non teneantur ſoluere, *idem tenet Specul. in tit. de cler. coniug. col. 3. & Arch. & Gemin. in d. c. 1. de immun. eccleſ. lib. 6.*

Non obſtat contrariũ, † quòd res tranſit cum onere ſuo, &c. quia illud eſt verum, quando eſt onus merè reale, ſicut eſt cenſus, & tributum, quod ſemper eſt certum, & variari non ſolet, ſed iſtud onus collectarum non eſt merè reale, ſed imponitur perſonis pro rebus, & ſolet variari, modo maius, & modo minus, ſecundùm occurrentes neceſsitates, & ſic non eſt certum, nec perpetuum, ideò per mutationem perſonæ tollitur, *ita declarat Gemin. in d. c. 1. in fin. & Franc. de Are. in d. l. placet, & ibi etiam Bal. per glo. in d. l. incola, & Spec. in tit. de cler. coniugat. col. 3. pro hoc eſt text. in c. ſi tributum. 11. q. 1.* imò etiam ſi eſſet tributum, tunc demùm tranſit ad eccleſiaſticas perſonas, quando eſt ordinarium, puta quia fuit impoſitũ à Principe ſiue Imperatore, † ſecùs ſi eſſet impoſitum ab inferiore, quia tunc dicitur extraordinarium, & non tenetur eccleſia, neque clericus, *& ita expreſſè dicit Bald. in d. l. placet, in 4. notab. & Bald. in l. neminem, C. eod. titu. de ſacroſanct. eccleſ. & Io. And. in Nouel. in d. c. 1. de immun. eccleſ. lib. 6.* Et quòd munera impoſita ab inferiore à Principe dicantur extraordinaria, & ad ea non tenetur eccleſia, *tenet ac declarat Iaſ. in d. l. placet, col. pen. & ſentit Bart. in l. 2. ff. de iure immun.* vnde clarè id liquet à fortiori in collectis, quæ imponuntur regulariter ab inferiore, & non ſunt munera merè realia ſicut tributa, benè verũ eſt, quòd quando clericus haberet rem communem cum laico, & vellet cauſa fraudãdi dicere, quòd eſt tota ſua, tunc pro rata laici debet ſolui collecta, *ita in terminis tenet Specul. in d. tit. de cler. coniugat. colum. 3. verſ. quid ſi clericus, &c.*

Nec obſtat, ſi aliqua diſpoſitio, vel ſtatutum Principis ſecularis dictaret in contrarium, quia quatenus prætendit contra ſacros canones, & cõtra libertatẽ eccleſiaſticam,

sticam, tale statutum est nullum, *vt plenè per Abb. & Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit.* Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM C.

SVMMARIA.

1 *Ius patronatus capellæ non includit de necessitate ius sepulchri in ea contenti, cum sint diuersa, nu. 2.*

3 *Interdictum possessorium retinendæ datur etiã pro iuribus incorporalibus.*

4 *Sepultura efficitur propria, si longissimo tempore ab ecclesia fuerint tolerati in ea sepelire.*

5 *Sepeliri nemo potest in sepulchro alteri competẽti eo inuito, etiam cum consensu prælati.*

6 *Ius patronatus non constituitur in sepulchro.*

7 *Qua pœna puniatur extrahens ossa, vel cadauera de sepulchro, & quid si extraxerunt cum licentia Episcopi.*

AGITVR contra dominum Raynaldum de Laquedonia per Cicerem, & socios, quòd extraxit ossa sepulta suorum antecessorum, & parentum de quodam sepulchro, quod dicunt esse ipsorum agentium. Ex aduerso replicat dominus Raynaldus se esse capellatum, & institutum in illa capella, vbi erat sepulchrum ab habentibus ius presentandi, & per hoc innuit etiam se habere ius in sepulchro. In hoc casu dico iustitiam esse pro actoribus, nam plenè probauerunt se esse in quasi possessione sepulchri, eo quia ibi sunt sepulti sui antecessores.
1 Et posito, † quòd ius patronatus capellæ esset penes alios, tamen nihil habet commune cum iure sepulchri. Nam ius patronatus est ius honorificũ, onerosumq́, & vtile, *secundùm Abb. & Doct. in rubr. de iure patron.* & compræhendit ius præsentandi rectorem, *vt habetur in c. piæ mentis, 16. quæst. 7.* non tamen ex necessitate præcisa compræhẽdit ius sepulchri, quod appellatur ius funerandi, *vt dicit glo. & Abb. in c. quanto, colum. fi-*
2 *nal. de iudic.* & † quòd ista sint separata iura, probatur ex his, quæ dicit Abb. *in c. 1. in 4. notab. de sepul. & c. pen. eod. tit.* vbi dicit, quòd laici possunt habere in ecclesia hoc ius sepulchri ex quadam antiqua tolerantia, sicut dicimus in iure patronatus, secũdùm eum, & sic facit simile de iure sepulchri, ad ius patronatus, ergo sunt iura diuersa, quia omne simile non est idem, *l. quod Nerua, ff. de postul. & hoc etiam tenet Rocchus de Curte in suo tract. de iure patron. in versic. ecclesia, in 6. quæst. car. 21.*

Posito ergo, quòd dictus dominus Raynaldus conuentus probasset se rectorem, non tamen releuat eum hæc probatio, quia nihil facit ad propositum petitionis actorum, super qua stat radicatum iudicium: nam petunt se conseruari in iure sepulchri, & dictum reum puniri, tanquam sepulchri violatorem. Vnde videtur intentatum interdictum possessoriũ 3
retinendæ, quod datur etiam pro iuribus incorporalibus, *c. licèt causam, & ibi per Doct. de probat.* Sed ex quo est probatum in dicto sepulchro esse sepulta multa corpora parentum, & illorum de domo agẽtium, satis ex hoc dicuntur in quasi possessione iuris funerandi, in qua meritò debent cõseruari, cum ex hoc illa sepultura posset dici propria ipsorum, scilicet, quo ad vsum, & suorum maiorum, *vt d. c. 1. ibi, in maiorum suorum sepulchris, & c. de sepul. in c. is, qui. de sepul. lib. 6.*

Corroboratur istud à fortiori, quia per testes probatur, quòd quandoque illi de parte contraria voluerunt in dicto sepulchro sepelire quendam mortuum nomine Trufinum, & isti de domo agẽtium contradixerunt, & sic non fuit ibi sepultus, per quam prohibitionem probatur ius, & quasi possessio, *per ea quæ not. glos. Bart. Paul. de Castr. & communiter Doct. in l. qui luminibus, ff. de seruit. vrban. præd. & glo. & Bald. & Dd. in l. 1. C. de seruit. & aqua. & Dyn. & Bart. in l. si prius, ff. de noui oper. nunc.* Hoc etiam † fortifi- 4
catur ex eo, quòd longo, & longissimo tẽpore fuerunt tolerati in sepeliendo, nemine contradicente, vnde ex tolerantia Ecclesiæ, sepultura potest dici propria eo modo, quo dici potest respectu vsus, *secundùm Abb. in d. c. 1. in 4. notab. & in c. penult. de sepult.*

pult. & Roechus de Curte in d. tract. in d. 6. quæst. vbi supra, & Abb. in d. c. quanto, colum. fin. de iud. pro hoc est text. in l. familiaria, cum l. sequen. ff. de relig. & in l. 1. ff. de mort. infer. iuncta l. penult. à contrario sensu, eod. tit. Hinc dicit Abb. in d. c. quanto, col. fi. referendo ibi Hosti. & Collect. quòd si laico nõ conceditur sepulchrum maiorũ suorum, fit ei præiudicium.

Et prodest iste vsus, & tolerantia se-
5 pulchri, † quia non potest ibi extraneus sepeliri inuitis his, quibus non competit dictus vsus, imò etiam prælatus non posset hoc facere illis inuitis, secundùm Archid. in c. præcipiendum. 13. quæst. 2. & Abb. in c. abolendæ, vers. sed quæritur, &c. de sepult. & Bart. in l. 2. §. fin. ff. de oper. publ. per illum text. & Petr. de Anchar. in consi. 113. vers. de sepulchro, &c. & incipit illud consilium: iura, quæ loquuntur, &c. & Ioan. de Anan. in consi. 56. in addit. Lud. Bologn. in fin. vnde remanet cõclusio, quòd dicti actores debent obtinere in causa ciuili super conseruatorio iuris funerandi, cùm ius patronatus ex aduerso deductum nihil ob-
6 stet: nam vt † in sepulchro non constituitur ius patronatus, vt declarat Roch. de Curte in d. 6. quæst. vbi suprà. & sic ex diuersis non fit illatio, l. fin. ff. de calum. cum vulga. nec probat hoc esse, &c. l. non hoc, C. vnde cogn. l. neque natales, C. de probat.

Præterea minimè probauit se fuisse legitimè institutum in rectoria dominus Raynaldus, vnde non habet intentionem probatam etiam super hoc, c. 2. de regul. iur. libro 6.

7 Quo verò ad criminalem causam, quia probatum est, & ipse fatetur dictam extractionem cadauerum de sepulchro, certè incidit in pœnam sepulchri violati, l. fin. ff. de sepul. violat. vbi text. dicit, quòd humiliores damnantur ad mortem, honestiores ad deportationem, & iudex negligens punire tenetur ad 20. libras auri, l. si quis sepulchrum, C. de sepul. violat. Nam per talẽ extractionem cadauerum afficiuntur iniuria viui, & mortui, l. ossa, ff. de relig. & tenet Bald. in l. fin. C. de sepul. viol. & Ioan. de Ana. in c. sicut Iudæi, col. 3. in p. in. de Iudæis.

Nec posset excusare, quòd habuit veniam ab Episcopo extrahendi ossa, quia vltra, quòd non probauit dictam licentiã. Tamen etiam si probasset, non prodesset sibi, quia licèt venia sufficiat, quãdo quis habet ossa sepulta in proprio fundo, vt d. l. ossa. tamen hic erant sepulta in proprio sepulchro tumulantium, vnde non sufficit venia, quia intelligitur sine præiudicio tertij, l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ. nec per dictam assertam licentiam sunt immunes à pœna, l. meminerint, C. vnde vi. vltra, quòd fuit surreptitia obtenta, etiam si probaretur obtenta. Ex quibus concludo in fauorem dictorum agentium tam in ciuili, quàm in criminali causa. Robertus Maranta V. I. D.

CONSILIVM CI.

SVMMARIA.

1 Mandatum ne quis turbetur in possessione sua, an & quando à iudice fieri possit, sine alia causæ cognitione. 4. 5. 6.

2 Possessor potest summariè implorare officium iudicis, vt eum à possessione conseruet.

3 Iudex in possessorio retinendæ, vbi iura partiũ sunt obscura, & nemo vult porrigere libellum, ne sustineat partes actoris, potest capere summariam informationem ex officio, & conseruet illum à possessione, qui meliùs probat de possessione sua.

7 Informatio an parte citata sit capienda.

8 Probatio summaria ad conseruandam possessionem, debet à iudice capi æqualiter pro vtraque parte. 10.

9 Iudex qui procedit extraiudicialiter contra aliquem, potest dari suspectus cum de facto procedat.

PRIMVM dubium est inter magnificam vniuersitatem terræ Sinisij ex vna, & Gilbertum de Marinis ex alia. An iudex potuit mandare dictæ vniuersitati, vt desisteret à turbando dictum Gilbertum in possessione defensæ, & vsu demanij. Et † concludo quòd non: quia cùm 1
simus in possessorio retinendæ, nõ potest iudex mandare alteri parti quòd ad possessionem non accedat, vel aduersarium

non turbet, quando non liquet ipsi iudici, quòd pars aduersa, ad cuius instantiam sit mandatum, verè possidet, sed tunc facit dictum mandatum, quando aduersarius prædictus possidet. *Ita tenet Bald. in l.1. colum.1. versic. nisi constaret iudici, &c. C. de prohib. sequestr. pecun. & Bald. in l. fin. colum.3. circa fin. C. de edict. diui Adr. tollend.* & hoc est, quod tradit Paul. de Castr. *in l. si super possessione, C. de transact.* & ibi etiam Bald. & Moder. vbi di-
2 cunt, † quòd ille, qui est in possessione, potest summariè implorare officium iudicis, vt eum in possessione conseruet, ac defendat. *Idem tenet Bald. in d. l. fin. colum. 2. & Bald. in l. si seruus. C. quod cum eo, & habetur in l. final. ff. de offic. procur. Cæsar. & per Innoc. in c. cum venisset, de instit. & in c. in præsentia, de probat. & ibi etiam Felin. in fin. colum.* & sic patet, quòd is qui petit dictum conseruatorium, debet verè possidere: sed dictus Gilbertus non fecit constari prius iudici, quòd verè possidebat, vnde non potuit impetrare dictũ mandatum, & iudex mandans fecit iniustitiam, vnde debet tale grauamen reparari per superiorem.

Præterea apparet ex petitione dicti Gilberti, quòd fecit se actorem, intentando interdictum vti possidetis, vnde erat ordinaria via procedendum ad citationem partis, & ad litis contest. & datione termini probatorij, & alios actus incumbentes, cum ipsa vniuersitas sustineat partes rei, & vltimo loco erat per diffinitiuã sententiam causa decidenda super possessorio retinendæ, *vt dicit Paul. de Castr. in d. l. si super possessione, circa fin.* nam ad dictum man-
3 datum † tunc deuenitur, qñ iura partium prius sũt obscura, quia nescitur quis possideat, & nemo vult porrigere libellũ, vt non sustineat partes actoris, tunc enim iudex ex officio dat terminum vtrique parti ad probandum summariè possessionem, & conseruat in possessionem illam partem, quæ melius probat, & facit, vt sustineat partes rei, & tunc alteri parti mandat, vt eam non turbet, sed si vult litigare porrigat libellum. *Ita multùm notabiliter declarat Paul. de Castr. in l. 4. C. vbi causa status, &c. Innoc. in d. c. cum venisset. pro hoc est tex. in l. liberis. §. fin. ff. de lib. caus. & tenet Spec. in tit. de libel. concept. §. nunc dicendum, versi. 22. & Bal. in cons. 337. incip. Statutum quo in effectu cauetur, &c. in 5. vol.* vbi expressè decidit casum nostrum, † quòd 4
tale mandatum non valet, quando priùs non constat iudici de vera possess. alterius litigantis, *& idem Bald. in consi. 244. incip. Non tangendo, &c. in 3. vol.* vbi dicit, quòd quando constat alterum possidere, non est sequestranda possessio, sed debet fieri præceptũ aduersario, quòd ad possessionem non accedat, sed suo iure vtatur via ordinaria.

Sed hic non constitit curiæ de posses- 5
sione Gilberti, nisi per suam assertionem, cui non est credendum, *l. exemplo, & l. rationes, C. de probat.* ergo non potuit fieri dictum mandatum vniuersitati, & factum non tenuit, imò sanctius fecisset iudex, si dictum mandatum fecisset, prout facere debebat Gilberto, ex quo vniuersitas habet præsumptionem possessionis pro se ex assertione ipsius Gilberti, & per modum notorij, ex quo notorium est demanium dictæ terræ Sinisij esse vniuersitatis, & Gilbertus prætendit iure seruitutis velle pascere demanium prædictum: vnde habet præsumptionem contra se, quæ est, quòd quælibet res præsumitur libera, *l. altius, & ibi Bald. C. de seruit.* quæ præsumptio iuris est liquidissima probatio, *secundùm glo. & Bald. in l. si tutor petitus, C. de peric. tutor.* Quia † ergo 6
Gilbertus attentat illud, contra quod est iuris præsumptio, non debuit audiri super petitione conseruatorij, *c. ad decimas, cum ibi not. per Doct. de restitut. spoliat. lib. 6.* & sic minimè ad eius instantiam potuit fieri dictum mandatum vniuersitati, sed potius econtrà, per ea, quæ superiùs dicta sunt, *per not. per Bald. in d. l. fin. colum. 3. in fin. C. de edict. diui Adria. tollend. & Bald. in d. consi. 244. in tertio volum.*

Secundum dubium est, † an iudex po- 7
tuerit capere informationem de possessione dicti Gilberti super conseruatorio, non citata parte dictæ vniuersitatis, prout fecit, & malè: super quo dico, quòd tũc iudex solet seu potest capere istam probationem summariam ex officio, quando iura partium sunt obscura, quo casu si iudex

lex timet scādala, potest sequestrare possessionem, *l. æquissimum. §. si inter duorum. & ibi Bart. & Doct. ff. de vsufruct. & Bald. in d. l. final. colum. 3. in fin. & in d. l. 1. C. de probib. sequestr. pecun.* & hanc sequestrationem facit, quādo per summariam probationem sibi liquere nō potest quis possideat, *ita declarat Bald. in l. ordinarij, colum. 4. versic. sed his quæro, &c. C. de rei vend. & Imol. in d. c. in præsentia,* ergo prius debet capere illam summariā informationem. Et super hoc erat aduertendū, quòd
8 ista † summaria probatio ad conseruandum possessorē, debet capi æqualiter pro vtraq; parte, & illa pars quæ melius probat, illa debet conseruari, *ita tenet Paul. de Castr. in d. l. 4. C. vbi causa status, & Bald. in d. l. ordinarij, in d. vers. sed hic quæro, &c. & Spec. in titul. de libel. concept. §. nunc dicendum, ver. 21.* aliàs iudicium claudicaret, *contra text. in l. non debet actori, ff. de reg. iur. & l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* sed hic fuit facta informatio, non intimata dicta vniuersitate, ergo iudicium clau-
9 dicauit. Vnde meritò potuit iudex allegari suspectus, per ea quæ not. Abb. *in c. conquerente, per illum text. in 2. col. vers. nota benè hanc gl. & c. de restit. spol.* vbi dicit, quòd quando iudex procedit extraiudicialiter contra aliquem, redditur iustè suspectus, nam tunc dicitur iustè suspect⁹, ex quo de facto procedit, & non de iure, *secundùm Bald. in l. ictus fustium, col. 2. ff. de his, qui not. infam.*
10 Præterea tunc recipitur dicta † summaria probatio per iudicem, quando neutra partium vult producere libellum, ad hoc, ne sustineat partes actoris, *secundùm Specul. in d. vers. 22. & Bald. in d. l. ordinarij, & Paul. de Castr. in d. l. 4.* sed quando altera pars porrexit libellum, & incepit fungi partibus actoris, cessat illa summaria cognitio, sed debet procedi super libello via ordinaria, *ita dicunt Doct. in locis præallega. maximè Specul. & Paul. vbi suprà, per d. l. liberis, §. fina. & Innocen. in d. c. cum venissent, & in d. c. in præsentia.* sed hic erat porrectus libellus per dictū Gilbertum, ergo erat procedendum via ordinaria super eo, & ad prædicta facit dictum Bart. *in l. pen. ff. vbi pupil. edu. deb.* vnde ex prædictis concludo, partes domini iudicantis esse in reparando dicta grauamina, conseruando dictam vniuersitatem in possessione, & interim procedatur via ordinaria super possessorio retinendæ. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CII.

ARGVMENTVM.

An mulier transigens super lucro nuptiali, cum hæredibus viri cum iuramento, & renuncians omni legum auxilio possit petere restitutionem in integrū, & quid si absoluatur à iuramento.

SVMMARIA.

1 *Mulier de iure communi non restituitur, nisi in casibus à iure expreßis, nec etiam per constit. regni, nisi in casibus expreßis in eis.*

2 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.*

3 *Restitutio in integr. ex clausula generali non cōpetit læsis ex primo consensu, etiamsi dolus interuenit, nu. 4.*

5 *Restitutio in integr. non datur facienti aliquem actum, ex quo poßibile est ita percipi vtilitatem sicut damnum, quamuis posteà damnum emergat.*

6 *Restitutio in integr. non datur ei, qui ratificat contractum, aduersus quem restitutio competebat, & quomodo poßit fieri illa ratificatio, nume. 7.*

8 *Restitutio in integr. tam in maioribus, quàm in minoribus debet proponi, & finiri infra quadriēnium, nec sufficit, quòd sit proposita, nisi etiam finiatur infrà illud tempus.*

9 *Restitutio in integr. datur solùm, quando agitur de damno vitando, non autem quando agitur de lucro.*

10 *Restitutio in integ. non datur tractanti de lucro cum iniuria alterius.*

11 *Absolutio à iuramento subreptitiè obtenta non prodest, & ad quem spectat cognitio subreptionis.*

12 *Fideiußio dicitur contractus onerosus, & numeratur inter actus vergentiæ ad inopiam.*

13 *Contrauenients transactioni iuratæ, tenetur restituere ea, quæ recepit, & stare contractui.*

14 *Contrauenire an dicatur, qui petit restitutionem in integrum. Restitutio est species supplicationis.*

15 *Quando vnum prohibetur, censetur prohibitum omne id, per quod peruenitur ad illud.*

VIso ac percunctato processu causæ vertentis inter Mariam Oculi grossi actricem ex vna, & notariũ Troianum de Grauina conuentum ex alia, super restitutione in integrum petita per dictam Mariam aduersus trãsactionem inter eos initam de lucro nuptiali, quod debebat dicta mulier consequi super bonis mariti mortui, & se concordauit pro vncijs triginta, remittendo omne ius per Aquilianam stipulationem, promittens non contrauenire, renunciando beneficio restitutionis in integrum, & omni legum auxilio cum iuramento. Dico breuiter casum esse clarũ, quod dicta Maria nullum ius fouet, vnde meritò debet succumbere.

1 Et præsuppono primò, † quòd de iure communi mulier non habet restitutionem in integrum regulariter, nec ęquiparatur minori, nisi in quibusdam casibus in iure expressis, in quibus ei subuenitur, *vt dicit text. & ibi glos. in l. fin. C. de iur. & fact. ignor. & glos. in c. fin. 1. quæst. 4. & per moder. in l. iuris ignorantia, C. qui admit. & in l. vbi exigitur, ff. de eden.* Idem etiam est per constit. Regni, ob-
2 scuritatem. vbi dicitur, quòd † in contractibus mulier nõ restituitur, nisi vbi promisisset immoderatam dotem, ergo in alijs casibus remanet regula firma, scilicet, quòd non restituatur: nam exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, *l. nam quòd liquidè, §. fin. ff. de penu legat. l. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instruct.* vnde in alijs mulier iudicatur sicut masculus, *vt per Doct. in l. iuris ignorantia, & per Alex. in l. iustè, colum. pen. ff. de acquir. poss.* si enim esset totaliter facienda æquiparatio minoris, & mulieris, sicut in iure fuit factus titulus de minoribus restituendis, ita etiam debuisset fieri de mulieribus, quod iure cautum non reperitur. Et ob id dicta Maria egit ex clausula generali, quæ facit maiores restitui:
verùm est sciendum, † quòd illa restitu- 3
tio ex clausula generali non competit his qui sunt læsi ex proprio consensu, etiam si dolus interuenerit, *ita tenet Angel. in l. 1. §. penult. & ibi etiam glo. sentit, ff. de dolo.* Item non
habet † locum in contractibus celebratis 4
ab ipso petente restitutionem, *secundùm Bart. Bald. & communiter Doct. in l. in contractibus. C. ex quib. causis maior.* Cùm ergo dicta Maria consenserit contractui transactionis à se celebrato, quamuis asserat se læsam, non tamen competit sibi restitutio ex clausula generali, vnde ex hoc solo debet succumbere.

Secundò præsuppono, † quòd quando 5
quis facit aliquem actum, ex quo possibile est ita percipere vtilitatem sicut damnum, quamuis posteà sibi damnum emergat, non tamen potest petere in integrum restitui. *casus est, & ibi hoc tenet Paul. de Castr. in l. de fideicommisso, C. de transact.* sed casus iste erat huiusmodi, quia dicta Maria prætendebat tertiam in bonis sui viri, & possibile est, quòd in hæreditate viri esset ita magnum æs alienum, vt eo deducto tertia non ascenderet ad vncias 30. quas habuit ex causa transactionis, & sic hæres transigens incurrisset damnum, & mulier lucrum, vnde periculum fuit commune, & reciprocum, sicut in d. l. de fideicommisso. ergo non competit restitutio. tantò magis, quia propter dubium litis euentũ non posset læsio considerari, quia potuisset dicta mulier litigando succumbere, & propter hanc rationem magis communiter concluditur, quòd remedium l. secundæ, C. de rescind. vend. non habet locum in transactione, *ita per plura tenet Alexand. in in consi. 42. colum. 5. versic. octauò, &c. in 1. volum. & Dyn. & Raph. in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. oblig. & Bald. in d. l. 2. & Innocent. & Petr. de Anchar. in c. peruenit, de empt. & vendit. & Ias. in l. in summa, ff. de condit. indeb.* Nec obstat titulus C. si aduersus transact. quia ille tit. limitatur per d. l. de fideicommisso. Item non procedit, vbi est renunciatum beneficio restitutionis in integrum, prout hic, & per ea, quæ infrà dicam, *& tenet Alexan. in consi. 27. & consi. 42. in 1. volum.*

Tertiò

6 †Tertiò præsuppono, quòd quando is qui poterat petere restitutionem in integrum, ratificat, seu approbat contractum à se celebratum, non potest vlteriùs restitui aduersus illum contractum, ita tenet Barto. *in l. Iulianus. §. si quis. el 1. ff. de action. empt. pro hoc est text. in l. 1. & 2. C. si maior fac. rat. hab. in 2. libr. C.*
7 † & censetur fieri ista ratificatio non solùm expressè, sed etiam tacitè faciendo aliquem actum, ex quo ratihabitio inducitur, *vt dicit gl. in d. l. 1. & probatur in l. indebitum. C. de cond. indeb.* & inter alia inducitur ratificatio eo ipso, quod quis recipit pretiũ ex illo contractu, quem poterat impugnare, *text. est in l. quidam ex parte. ff. de euict. & ibi glo. & est tex. in l. si fundus. §. eleganter. & l. post diem. ff. de lege commiss. & in l. Aemil. us. ff. de mino. & in l. Celsus. ff. de arbitr. & d. l. indebitũ, facit tex. in l. rescripto. §. si pacto. ff. de pact.* Sed dicta Maria recepit pretium sibi oblatum gratia transactionis post cõtractum celebratum, & in pluribus terminis in instrumento contentis. vnde totiens contractum approbauit, quotiẽs singulas recepit pagas, & solutiones, meritò non potest petere se restitui, stante tali approbatione toties geminata in tot terminis cũ spatio temporis, maximè cùm geminatio inducat consensum magis deliberatum, & multa operetur, *per iura vulgaria.*

8 † Quartò præsuppono, quòd restitutio in integrum, tam in maioribus, quàm in minoribus debet proponi, & finiri infra quadriennium, *l. fi. ibi, finiendamque litem, &c. C. de tempo. in integ. resti. & tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 31. in fin. in 3. volum.* sed dicta restitutio fuit petita post quadriennium à die celebrati contractus, vel dato, quòd fuisset petita ante lapsum quadriẽnij, tamen causa non fuit finita infra quadriẽnium, & imputari debet ipsi mulieri, quæ nimis se arctauit in termino, *l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cau.* vnde meritò non est super ea vlteriùs procedendum.

9 † Quintò præsuppono, quòd restitutio in integrum datur solùm, quãdo agitur de damno vitando, non autem quando agitur de lucro, *l. sciendum. ff. ex quib. causis maio. & l. iuris ignorãtia, la 2. ff. de iur. & fact. igno. & not. communiter Docto. in d. l. iuris ignorantia. C. qui admit.* sed dicta Maria tractat de lucro, quia vult lucrari tertiam in bonis viri, & quòd dicatur lucrum, est text. *in authen. lucrum hoc. C. de secund. nupt.* nec tale lucrum æquiparatur doti, cùm sit diuersa ratio in dote vbi agitur de damno, & diminutione patrimonij, & non per omnia iudicatur à pari lucrum nuptiale, & dos, *secundùm Paul. de Castr. in l. 1. ff. solut. matrimo.* vnde iura sibi non subueniunt in isto casu, cùm tractet de lucro.

Et sic patet ex dictis quinque præsuppositis, quòd nulla cõpetit restitutio dictæ mulieri, meritò non debet sibi dari terminus ad probandam læsionem, cùm non debeat fieri illud, quod factum non releuat, *l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt lega. nom. caue.*

Et posito, quòd dictæ rationes cessarẽt, adhuc dico dictam mulierem excludi, tanquàm periuram, *iuxta l. si quis maior. C. de transact.* quę *prout dicit ibi Ias. & in l. cùm proponas. eo. tit.* habet locum etiam in muliere.

† Non obstante, quod obtinuit absolutionem à iuramento: quia illam obtinuit à subdelegato Papæ, & quando casus est talis, quod est magnum dubiũ, an debeat concedi absolutio, ita vel nõ, tunc nullus inferior à Papa potest illam concedere, etiamsi sit delegatus Papæ. 10
Ita tenet Innoc. in c. venerabilem, de elect. & Soc. in consi. 115. col. 4. in fi. in 1. volu. & Imol. in repet. c. cùm contingat, col. 75. vers. & nota diligenter, &c. de iureiu. sed hic est magnum dubium, an debeat concedi, immò magis communis opin. est, quòd non concedatur, *vt tenet Bal. in auth. sacramenta puberum, colum. fina. vers. & per hoc apparet, quòd refutationes, &c. C. si aduer. vend. idem tenet Abb. in d. c. cùm contingat. versic. secundus casus, &c. & Ludo. Roman. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & Petr. de Anchar. & Gemin. in c. quamuis, de pac. lib. 6. & Socin. in d. consi. 115. colum. 3. & 4. pro hoc est text. in d. authen. sacramenta.* vbi Imperator mandat iuramentum inuiolabiliter obseruari, & loquitur generaliter in omnibus contractibus, quo casu si peteretur absolutio, non seruaretur inuiolabiliter, & dicta authen. esset imposita verbis, & non

non rebus, & hoc argumento vtitur Soci. *in d.consi.115.* si ergo d.auth. procedit in sacramentis minorum, multò magis in casu nostro, vbi mulier iurans erat maior, & censetur iurando duplicatum consensum apponere, *secundùm Alex. in consi.27.col.3.in 1.volum.*

Stante ergo dicto magno dubio debuit dictam absolutionem obtinere immediatè à Papa per breue apostolicum, aliàs sibi non prodest absolutio.

11 † Prætereà dicta absolutio fuit surreptitiè obtenta, quia non narrauit qualiter contractum approbauit recipiẽdo solutionem ex eo post longum tempus, quo casu cùm non competat restitutio, vt suprà probaui, minimè iudex ecclesiasticus dedisset absolutionẽ, si hoc sciuisset, vnde dicta absolutio sibi non prodest, & de ista surreptiõe potest iudex laicus cognoscere, & processum impedire, & ita in termi nis fuit decisum *in decis.220. consi.Neapol.maximè in fin.col.*

Non obstat id, *quod dicitur in decis.322. consi.Neapol.* vbi datur restitutio, & absolutio à iuramento ratione magnæ læsionis, quia ibi eramus in casu vbi apparebat læ-
12 sio ad sensum ex natura actus, † ex quo ille de quo ibi fit mentio fideiusserat de soluendo antifatum, qui contractus fideiussionis est de se damnosus: nam numeratur inter actus vergentiæ ad inopiam, *secundùm Ang. in l.in persona.§.1.ff.de pact. & Alex. in l.si constante, col.7.ff.solu.matr.* & ita etiã potest responderi ad ea, quæ dicit Matth. *in d.consi. Obscuritatem. col.pen.* nam loquitur vbi mulier agit ad dotem repetendam, & sic tractat de damno, sed hic tractat de lucro. Ad alia autem, quæ possent adduci in fauorem dictæ mulieris respondeo, *vt per Alex.in d.consi.42.* vbi plenissimè loquitur, & decidit casum nostrum.

13 † Plus etiam dico, quod dicta mulier contraueniens tenetur restituere ea, quæ recepit, & stare contractui propter clausulam rato manente pacto, & iuramentũ, quod habet vim illius clausulæ, *per d.l.si*
14 *quis maior. & d.l.cũ proponas.C.de transact.* † Nec obstat id, quod ex aduerso dicitur, scilicet, quod petendo restitutionem non dicitur contrauenire, *l.cùm minor, & ibi not.ff. rem ra.hab.* quia in isto casu satis contrauenit pacto in dicta transactione apposito, quia ex pacto renunciauit beneficio restitutionis, & omni legum auxilio, vnde petendo restitutionem contrauenit de directo illi pacto, & sic militat d.l.si quis maior. dum dicit aduersus transactiones, vel pacta, &c. Item militat *d.l.cum proponas.iuncta glo.ibi.in ver.resiluisse.* quæ exponit, id est resilere velle. vnde videtur habere respectum etiam ad præparamenta, quando q.s præparat se ad contraueniendum, prout facit quando petit restitutionem in integrum. Item pondero *d.l.si quis maior.ibi, vel supplicando, &c.* nam restitutio est species supplicationis, *secundùm Bald.in consi.441.col. pen.in fi.in 5.vol.*

† Præterea, quando vnum prohibetur, 15
censetur prohibitum omne id, per quod peruenitur ad illud, *l. oratio.ff.de sponsa.* Sed d.l.si quis maior. prohibet contraueniri transactioni iuratæ, & similiter d.l. cùm proponas. ergo cẽsetur prohibere etiam restitutionem in integrum, per quã peruenitur ad dictam contrauẽtionem, quia in omnem euentum tendit ad rescindendum contractum. *pro hoc est text. in d.l. de fideicõmisso.C.de transact.* vbi inter species contrauentionũ numeratur restitutio in integrum. Concluditur ergo ex prædictis dictã Mariam repelli à limine iudicij ac condemnari, vt accepta restituat tãquàm contraueniens, nec non ad expensas litis, & quòd pareat contractui in pœnam suæ contrauentionis.

Datum Melfiæ, die 2. Martij. 1527. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CIII.

SVMMARIA.

1 *Ciues, & incolæ ciuitatis, an & quando admittantur ad officia regiminis ciuitatis.*

2 *Nobiles & ignobiles debent esse pares in honoribus ciuitatis.*

3 *Municipes, & incolæ ciuitatis debent frui honoribus, & oneribus ciuitatis.4.*

5 Domi-

5 *Domicilium contrahitur per habitationem 10. annorum, & multis alijs modis.*
6 *Assumptus in ciuem debet tractari, vt ciuis illius ciuitatis. vbi assumptus est. 7.*
8 *Quid induci possit per consuetudinem enumerantur plures casus.*
9 *Consuetudo inueterata cuius initij non est memoria habet vim priuilegij, & constituti.*
10 *Consuetudo, & lex municipalis ciuitatis attenditur in dandis muneribus & honoribus.*
11 *Consuetudo ciuitatis potest inducere, vt officia praestentur hominibus certae nationis.*
12 *Clericus secularis si impetrat praebendam, quae non est solita concedi nisi regularibus, non valet impetratio, etiamsi Papa faceret motu proprio.*
13 *Consuetudo valet, quòd quis non possit obtinere dignitatem in ecclesia, nisi sit de canonicis illius ecclesiae.*
14 *Praescriptio tanti temporis cuius non extat memoria, non requirit allegationem tituli.*
15 *Consuetudo habet vim statuti.*
16 *Acceptans ciuilitatem, videtur se alligare oneribus illius ciuitatis, etiamsi illa ignorabat, & videtur initus quidam quasi contractus cum ciuitate, à quo non licet recedere. 17. 19.*
18 *Qui sentit onus debet sentire commodum, & quomodo procedat.*
20 *Assumptus in ciuem in omnibus, & per omnia quid operetur. 21.*
22 *Illatio non fit ex diuersis.*

VERTITVR dubiũ in ciuitate Melfiae, vtrùm Albanenses incolae dictę ciuitatis debeãt gaudere praerogatiuis, & officijs aliorum ciuium Italorum eiusdem ciuitatis, ita, quòd debeant assumi ad officia regiminis ciuitatis, & maximè, quòd sint de consilio, & electis vniuersitatis.
1 † Et videtur prima facie, quòd sic, quia ex quo fuerunt per regium commissarium tolerante vniuersitate agregati in numero ciuium, & fuerunt positi in numero focularium dictae ciuitatis, propter quod subeũt onera, & collectas aliorum ciuium, aequum est vt debeant etiam gaudere praerogatiuis, & officijs ciuium, *l. secundùm naturam. ff. de reg. iur. c. qui sentit, de reg. iur. lib. 6.* per quae iura dicit Albe. de Rosa, *in Rub. de mune. & hono. ff.* quod
2 † in honoribus ciuitatis nobiles, & ignobiles debent esse pares, vt sicut ignobiles participant de incõmodis, ita etiam debent commoda participare, *& hoc dicit Alber. ibi in 5. colum. allegando text. in l. 2. §. cùm post aliquod. ff. de orig. iur. ibi dum dicit, factum est, vt tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patritijs, & ibi dum dicit, deinde cùm essent creati consules ex plebe coeperunt ex vtroque corpore constitui.* & illum text. notat etiam ibi idem Albe. dicens, quod officiales ciuitatum partim debent eligi ex popularibus, & partim ex nobilibus, ita ergo debet dici in casu nostro: quia sicut Albanenses, tanquàm ciues vocantur ad onera, ita etiam debet vocari ad honores, & officia, quia commodum regulatur ab onere, *l. Seio. in prin. ff. de an. lega. & §. illud. Instit. de societa. & Bart. in l. Nesennius. §. fin. ff. de excu. tut. facit, quod not. Phil. Dec. in cons. 190. col. 3.*

3 † Secundò pro eis adducitur, quia siue sint ibi originarij, siue incolae, vt ciues debent dici in dicta ciuitate municipes, id est munerum participes, vnde debent fungi oneribus, & honoribus, *l. 1. & l. libertus. §. praescriptio. & l. assumptio. ff. ad municipa. & l. 1. & 2. C. de muni. & orig. lib. 10. & l. municeps, l. 2. & l. ordine. & l. honor. §. de honoribus. ff. ad municipa.*
4 † Et praesertim de incolis loquitur, *d. §. praescriptio. & Barto. in d. l. 1. ff. ad munic. & est text. cum gloss. in l. est verum. & in l. 1. C. de incolis. libr. 10. & Bartol. in tracta. repraesal. in 1. quaestione 5. partis principalis. & Angel. in tracta. malef. in versi. de Bononia. facit text. in l. 1. C. de mulie. & in quo loco, &c. lib. 10.* Dicti enim Albanenses dato, quòd non omnes essent originarij
5 dictae ciuitatis, † tamen quia venerunt cũ eorum familia causa ibi perpetuò habitandi, certè per hoc contraxerunt domicilium, *l. domicilium, & l. placet. & ibi Bart. ff. ad muni. & l. ciues. & ibi per Doct. maximè Io. de Plat. C. de incolis. libr. 10. & Barto. in l. eius. ff. ad munic.* maximè contrahitur per habitationẽ decem annorum, *l. 2. C. de incolis, libr. 10. & Albe. de Rosa, in l. si quis instructus. ff. ad muni.* Ex quibus sequitur, quod tam originarij, quàm incolae debent fungi honoribus, & oneribus, per regulam, qui sentit.

† Ter-

6 † Tertiò pro eis adducitur, quia olim soluebant tarenum vnum curiæ pro quolibet foculari, & reputabantur, vt aduenæ: nouiter autem per consilium vniuersitatis, cum consensu Regij commissarij fuerunt assumpti ad ciuitatem, ergo debent habere onera, & honores licèt anteà non habuerint, ex quo steterunt, vt forenses. Ciues enim muneribus, & honoribus cognoscuntur, secundùm Bal. *in l. si non speciali. C. de testam. per d. l. ciues. C. de incolis. libr. 10. & not. Barto. in l. si maritus. §. legis. ff. de adult. & in consi. 62. quod incipit, punctus, &c.*

7 † vbi dicit, quòd assumptus in ciuem debet tractari, vt ciuis illius ciuitatis, vbi receptus est, *& idem consuluit Ludo. Rom. in consi. 62. incip. Florentina, &c.* vbi dicit, quod assumptus in ciuem debet gaudere beneficijs, & commodis, & fauoribus aliorum ciuium, *facit, quod not. Bald. in l. in vrbe. ff. de stat. hom.* vbi dicit, quòd ciues per statutum debent habere priuilegia, quæ habet ciues originarij, *facit etiam quod not. Bart. Alex. & Doct. in l. 1. ff. de leg. 1. super illa q. de eo, qui debet per omnia tractari, vt ciuis, &c.*

8 † Sed præmissis non obstantibus in contrarium est veritas in casu isto: nam præsupponitur in facto, quod ab antiquo per tempus, cuius non est memoria, habitauerunt quàmplures Albanenses in dicta ciuitate, & steterunt, vt ciues subeundo onera, gaudendo herbagijs dictæ ciuitatis, & habendo omnem ciuilitatem, prçterquàm, quia non fuerunt vocati ad officia ciuitatis, sed solùm ciues Itali.

9 † & super hoc est inueterata consuetudo tanti temporis, cuius initij non est memoria quæ habet vim priuilegij, & constituti, *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. & c. super quibusdam. §. præterea, & ibi Abb. de verbor. signifi.*

10 † Et quòd in specie in honoribus ciuitatis attendatur consuetudo, & lex municipalis, tenet Bald. *in l. illud. ff. quod cuiusque vni.* confirmatur etiam, quòd licèt minores non possint de iure esse Decuriones ciuitatis, tamen de consuetudine potest seruari contrarium, *ita tenet Alber. de Rosa, in l. spurij. §. minores. ff. de decur. pro hoc est text. in l. non tantùm. §. non aliàs. eod. titu. ibi, nunquàm longa consuetudo, &c. Idem sentit Albe. in Rubr. ff. de decur.* vbi dicit, quòd mutus, & surdus non admittuntur ad honores de consuetudine.

† Confirmatur etiam, quia consuetudo ciuitatis potest inducere, vt officia, & dignitates præstentur hominibus certæ nationis, & illi alijs præferantur, *tex. est in l. vt gradatim. §. & si lege. ff. de muner. & hono. & subdit ibi glo. vel de aliqua progenie, ad idem bonus text. in l. honor. §. de honorib. versic. Item lex, &c. eo. tit.* per quem text. dicebat Albe. *in Rubr. ff. de mune. & hono.* quod in huiusmodi honoribus attenditur consuetudo loci, *facit tex. in l. 1. ff. de albo scriben. ibi vt in lege municipali, &c. & ibi glo. ad idem adducitur text. in c. cùm de beneficio, de præb. libr. 6.* vbi habetur, quod præscriptione, & consuetudine potest induci status in beneficio, vt debeat regi, & gubernari per certum genus clericorum, puta per regulares. 11

† Et per illum text. dicebat Bald. *in l. fideicommissum. §. si seruo. ff. de legat. 1.* quòd si clericus secularis impetrat præbendam, quæ non est cõsueta dari nisi clericis regularibus, non valet impetratio, etiamsi Papa hoc faceret motu proprio, & illud dictum sequitur *Philipp. Dec. in consi. 169. in fin. & illum textum in d. c. cùm de beneficio. multum extollit Abb. in c. fina. colum. fina. versi. distingue. &c. de consuet.* quod vnicus actus habens tractum successiuum sufficit ad inducendam consuetudinem, si habuit continuationem per tãtum tempus, per quod inducitur consuetudo, *probatur etiam hoc per text. in c. Abbate Sancti Siluani, de verbo. signifi. & c. cùm dilectus, de consuetu.* & ad huiusmodi consuetudinem inducendam sufficit cursus quadraginta annorum, *secundùm gloss. in d. c. cùm de beneficio, in versicu. legitima.* 12

† Ad prædicta etiam adducitur decisio Alber. de Rosa, *in l. honores. §. is qui. ff. de decur.* vbi dicit valere consuetudinem, quòd nõ possit quis obtinere dignitatem in ecclesia, nisi sit de canonicis illius ecclesiæ, *allegat Archid. in c. 1. 2. & 3. 60. distin. facit, quod no. Bald. in l. nulli. ff. quod cuiusque vni. nom.* vbi dicit, quod statutum, seu consuetudo loci potest facere quem Syndicum, *ad idem est* 13

est text.in l.1.§.1.ff.de mune.& hono.& ibi glo.exponit legem ciuitatis,id est,consuetudinem. probatur etiam per text. in d.l.nulli. vbi nulli permittitur nomine ciuitatis experiri, nisi ei cui lege permittitur, glo.exponit, id est,consuetudine, vt quia consuetudo est,vt experiatur antiquior, *ad idem est tex. in l.item eorum.§.sed hodie.ff. quod cuiusque vni. nom.* corroborari possunt prædicta ex his, quæ not. Bald.*in c.cùm olim,de consuetu.& Felin.in c.statuimus,colum.2.de maio.& obed.* quod in honoribus, & dignitatibus debet attendi consuetudo.

Ex quibus infertur ad propositum casus nostri, vbi non solùm est consuetudo quadragenaria,sed etiam tanti temporis, cuius non est memoria, quę habet vim legis & priuilegij,per prædicta, *& per c.1.de præscript.libr.6.*& per illum text.dicit Phil.
14 de Franchis, † quod in huiusmodi præscriptione non requiritur allegatio tituli,quia habetur pro veritate,*secundùm Bald. in c.cùm causam, colum.3.versi.porrò.de proba.glo. in l.1.C.de serui.* Ex cursu enim tanti temporis oritur præsumptio iuris, & de iure, secundùm Anton.de Butr. *in c. peruenit, de censib.*quem sequitur Felin. *in c.cùm nobis,colum.3.de præscript.* & prædicta adiuuantur etiam consuetudine locorum vicinorum, *c.cùm olim,cum ibi not. de consuet. & per Andr.de Isern.in c.Imperialem.§.præterea ducatus, de prohib.feu.alie.per Frede.*

15 † Præterea dicta cõsuetudo habet vim statuti, cùm procedat à pari potentia,scilicet consensu populi, qui potest vtrunq; facere,vt declarat Barto.*in l. omnes populi,in 1.quæst.principali.ff.de iusti.& iure.* vnde arguitur sic. Si statutum esset in ciuitate Melfiæ, quod Albanenses venientes ad habitandum, vel originarij licèt sint ciues,tamen non debeant vocari ad honores ciuitatis, certè tale statutum valeret: quia hoc etiam pacto fieri potest, cùm non sit contra bonos mores, *l.iurisgentium.§.ait prætor.ff.de pact.* & validum est argumentum de pacto ad statutum, secundùm Barto.*in d.l.omnes populi, in 3. quæst.principali, versic. tertiò,circa prædicta,&c.* ergo eodem modo debet valere consuetudo de eodem disponens,quia ligari debent omnes Albanenses in dicta ciuitate morantes, vel ad eam venientes,quia is,quia facit actum,censetur consentire legi loquenti de illo actu, secundùm Bald. *in d.l.si duo.ff.de acquiren.hæred.quem ibi sequitur Paul.de Castr.* qui per hoc dicit, † quod qui acceptat ciuilitatem videtur se alligare oneribus illius, etiamsi 16
illa ignorabat, *& sequitur Alexan.in consi.103. colum.3.in 2.volum. & Felin. in c.causam quæ, col. 2.de rescript.* si enim per dictam consuetudinem erat sic limitata ciuilitas dictarum gentium, ergo illa cõsuetudine sunt ligati.

Prædicta etiam confirmantur ex his, quæ dicit Ioan.Andr.*in addit.Specul.in titu.de censib.§.nunc dicendũ.versi.quid si vniuersitas,&c. in addit.quæ incipit.Guido de Suza.&c.* † vbi con 17
cludit, quod stante consuetudine, quod venientes de nouo ad habitandum, habeant certam immunitatem videtur initus quidam contractus, seu quasi inter ciuitatem,& venientes, à quo non licet recedere,*& ita firmat Alexan.in consi.vlti. colum. 7.in 4.volum.& consi.54.colum.5.eod.volum. & consi.216.colum.2.3.& 4.in 2.volum.& consi.101. colum.2.in 1.volum.* qua igitur ratione non licet ciuitati recedere ab his, quæ sunt in fauorem venientium,eadem ratione non licet venientibus contrauenire his, quæ sunt in fauorem ciuium, quia in contractibus debet seruari æqualitas, *l. si cùm dies.ff.de arbitr. & habetur in l. Iulianus.§.si quis à pupillo.ff.de actio.empt. & in l.fina.C.de fruct.& lit.expen.* tantò magis, quia ista consuetudo vetustissima habet vim priuilegij, vt suprà, & in istis multum operatur priuilegium,*l.priuilegio.C.de incolis.lib.10. facit text. cum glo.in l.Antiochiensium.ff.de priuil.credi.* vbi potest vniuersitati concedi antelatio per priuilegium,*facit etiam text.in l.Lucius.§.fina. ff.ad muni.*

† Non obstant adducta in contrarium, 18
scilicet qui sentit onus debet sentire commodum,&c. quia satis est, quod gaudent alijs immunitatibus ciuium, & licèt non gaudeant quoad hoc vnũ,scilicet, quoad officia ciuitatis debent æquo animo ferre, quia ita lex municipij scripta est,

l.prospexit.ff. qui, & à quibus. cui videntur se alligare venientes ad habitandum, vt suprà dixi. Item illa regula procedit, quãdo esset eadem ratio in vno, quæ est in alio, *secundùm Barto. in d.l.secundùm naturam.ff. de reg. iur.* secùs, diuersa ratio si puta, propter inhabilitatem personæ, hinc dicit ipse, quòd minor, & mulier habent commodum successionis, non tamen habent onus tutelæ, quia sunt inhabiles ad tutelã, *l.1.§.interdum.ff.de legit.tuto.* & ista ratio di-
19 uersitatis militat in casu nostro, † ex quo obstante consuetudine dicuntur omninò inhabiles ad huiusmodi officia. Itẽ dato, quòd essent nouiter assumpti in ciues, cẽsentur assumpti cum eisdem qualitatibus, vt sint astricti lege municipali, *secundũ Bal. in l.cunctos populos, in 1.& 2.quæst.C.de summa Trinit.& per ea, quæ voluit Bal. in l.cùm ex oratione.ff.de excu.tut.*

20 † Præterea isti non fuerunt recepti in ciues in omnibus, & per omnia, *secundùm Bal. in l.omnes populi, col.antepen.ff.de iust.& iur.* qui dicebat, quòd si lege municipali caueatur, quòd nullus possit esse de prioribus ciuitatis, nisi sit ciuis originarius, tunc si aliquis recipiatur in ciuẽ non poterit esse de prioribus, nisi sit admissus cum clausula, quòd habeatur pro originario ciue in omnibꝰ, & per omnia. Vnde dato, quòd sint admissi quoad quædam in ciues, non censentur quoad omnia, nisi si & quatenus dictat lex municipalis.

21 † Non obstat, quod interuenit cõmissarius regius in aggregando ipsos ad ciuilitatem, quia non per hoc potuit vniuersitati tollere ius sibi cõsuetudine quæsitum, quia minimè Princeps hoc facere censetur, *l.impuberibus.ff. de admi.tuto.& l.nec auus.C.de eman.libe.facit l.2.§.meritò. & §.si quis à Principe.ff.ne quid in loco publ.* & maximè, quia dicta consuetudo non tollit in totum sed limitat, sicut falcidia limitat voluntates defunctorum, & censetur dicta limitatio reseruata in nouis dispositionibꝰ legum, *l.1.§.lex Falcidia.ff.ad leg.Falc. facit ad dictam limitationem l.fi.C.ad leg.Falc.& quod voluit Bar. in l.solutum.§.solutum.ff.de pig.act. & Bal. in l.Neratius.ff.de relig.& Alex. in consi.5.col.3.in 3.vol.*

† Non obstat, quod vniuersitas promisit soluere pro eis assumptis in ciues du- 22
catos viginti annuos Illustriss. Principi, quia non per hoc remiserunt iura sua illi de vniuersitate: nam ex diuersis non fit illatio, *l.Papinianus exuli.ff.de mino.* immò hoc retorquetur in fauorẽ vniuersitatis, quia ideo soluit dictam pecuniam vt demonstretur, quòd sit aliqua differentia inter eos, & ciues Italos, vt non fungantur omnibus honoribus. Et sic per prædicta patet, quòd sententia ferenda est pro dicta vniuersitate, vt seruetur id quod aliàs consuetudine seruari solitum est. Robertus Venusinus.

CONSILIVM CIIII.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio matris facta de bonis paternis, & fraternis, an & quando præiudicet filijs.*

2 *Renunciatio successionis habet tacitam cõditionem, si ei deferatur successio.*

3 *Argumentum de exhæredatione ad renunciationem valet.*

4 *Renunciatio matris facta pro se, & suis hæredibus, an possit per filios reuocari, & ei contrauenire.* 5.

6 *Ciues non ligantur consuetudine suæ ciuitatis in bonis sitis extra districtum dictæ ciuitatis.*

7 *Annui redditus numerantur inter bona immobilia.*

VTRVM si filia nubens renũciat bonis paternis, & fraternis, & moritur ante sororem superstitibus filijs, deinde moritur soror ab intestato superstite fratre, & dictis filijs sororis renunciantis, an dicti nepotes succedãt vnà cum auunculo, non obstãte renunciatione matris. † Et dico, quod sic, nam dicti fi- 1
lij subintrant locum matris ex persona propria, non ex persona matris, sed ex legis dispositione, *ita not. Bart. in l.1.§.si filius.ff. de coniun. cum emanc. libe. & Bartol. Imol. Paul. de Castr. Franc. de Aret. & communiter Docto. in l.qui superstitis.ff.de acqui.hæred.& Bart. in l.2.C.de libe.præter.* quicquid dicat Salic. *in l.pactum.C.*

de pact. quem in specie reprobat Imol. *in d. l. qui superstitis, colum. 2. & Alexan. in l. pactum. col. 3. C. de collat.* vnde eis non præiudicat renunciatio matris.

2 † Secundò, quia dicta renunciatio matris habet tacitam conditionem si successio ei deferatur, *secundùm Alex. & Doct. in d. l. pactum. C. de colla. & Imol. & Pau. de Castr. & communiter Doct. in d. l. qui superstitis. & Socin. in cons. 183. col. 2. in 2. volu.* Sed in casu isto successio non fuit delata dictæ matri renuncianti, ex quo fuit mortua ante sororem, de cuius hæreditate agitur, meritò dicta renũciatio euanuit, & habetur pro non facta, *secundùm Alex. in d. l. pactum. & Pau. & Aret. in d. l. qui superstitis.* & istam partem expressè firmat Bal. *in l. fi. col. 4. C. de pact.*

3 † Confirmatur per text. *in l. si quis filio. ff. de iniust. rupt. testam.* Vbi si moritur filius exhæredatus ante testatorem, exhæredatio non nocet filijs eius, & bonum est argumentum de renunciatione ad exhæredationem, cùm idem resultet effectus, *prout hoc argumento vtitur Paul. de Castr. in d. l. qui superstitis, colum. 2.* Ad idem est text. *in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthum. & l. si ex patronis. §. fina. ff. de bon. libe. & l. quotiens. in fin. ff. de noua.*

4 † Non obstat, quia mater promisit non cõtrauenire per se nec per hæredes suos, & filij sunt hæredes matris, quo casu videtur eis obstare, *l. cùm à matre. C. de rei vend. & l. ex qua persona. ff. de regul. iur. & ita videtur tenere Philip. Franc. in c. quamuis, colum. fin. de pact. lib. 6. & Sebast. in consuet. Si moriatur. in glo. super versic. ipsi successores. in fin. vers. ex hoc igitur quæro, &c.* quia ex quo per defectum conditionis renunciatio habetur pro non facta, vt suprà, non tenentur filij habere ratam renunciationem, quæ facta non est, quamuis sint hæredes matris, *& hoc expressè tenet Bartol. in d. l. qui superstitis. in versic. item vide quædam mulier, &c. vbi loquitur de filijs hæredibus.*

5 † *Item Philip. in d. c. quamuis.* loquitur, quando filij venirent, vt hæredes matris. Sed hic veniunt ex propria persona, vnde succedunt, *per authen. cessante. C. de legitim. hæredib.*

6 † Non obstat, quòd dicti filij vnà cum matre, & sorore decedẽte sunt ciues Neapolitani. quo casu ligantur consuetudine Neapolitana, quæ excludit sororem, & eius filios à successionẽ sororis stante fratre masculo, quando fuit dotata, *vt est consuet. Si quis, vel si qua. versic. sed si morienti. iuncto versi. & in præmissis.* quia dico, quod ex quo bona morietis sunt extra ciuitatem Neapolis, & eius districtum, dicta consuetudo ad illa se non extendit, *secundùm Baldum in l. 2. colum. fina. versic. & ideo si consuetudo, &c. C. quæ sit long. consuet. & Sebast. in proœm. consuetudinum. in versi. districtu. & idem Sebast. in d. consuet. Si quis, vel si qua. in glo. in versi. in bonis omnibus, &c. & in consuet. Pupillus. in glo. in versi. bona. & in consue. In bonis. in fin. in glo. in vers. non habet.* vbi idem dicit in feudis. ad quod faciunt not. *per Docto. in l. cunctos populos. C. de sum. Trinita. & in c. vt animarum. de constitut. libr. 6.*

† Et eò maximè, quia dicta bona consistunt in annuis redditibus, qui numerantur inter immobilia, *l. iubemus, la 2. & ibi Bald. C. de sacrosan. eccles. & est text. in c. sciendum. & ibi Andr. de Isern. & Doct. de feud. cognit. & in c. 1. de feud. guar. & text. in Clem. exiui. §. cùm annui. de verb. signif.* Ex quibus puto, & ita concludo, scilicet, dictos filios succedere de iure communi vnà cum auunculo in bonis sitis extra territoriũ Neapolis. LAVS DEO. 7

Datum Melfiæ. die vltim. Ianuarij. 1528. Robertus Maranta.

CONSILIVM CV.

SVMMARIA.

1 *Possessorio retinendæ obtinet ille, qui probat se possidere per plures testes, vel digniores, vel magis idoneos, & meliorem causam dicti reddentes.*

2 *Possessorio retinendæ stantibus probationibus hinc inde paribus ille, obtinet, qui probat de titulo meliori.*

3 *Possessorio retinendæ qualiter probetur, & quomodo testes debeant deponere.*

4 *Possessio retinendæ qui agunt, obstat eis exceptio dominij in continenti probati.*

5 *Posidentes, qui fuerunt spoliati auctoritate dominorum habentium super eis potestatem,*

& iurisdictionem non habent possessio. recuperand.

6 *Possessio si non est libera, sed ad beneplacitum Principum non potest fieri fundamentum super antiquiori possessione.*

7 *Possessorio retinendæ stantibus probationibus hinc inde paribus, obtinet ille, qui probat de antiquiori possessione, dummodò articulauerit iuniorem possess. aduersarij esse clandestinam respectu suæ possessionis.*

8 *Quicquid est intra fines territorij, censetur esse de illo territorio.*

9 *Dictio, a, denotat separationem, & exclusionem.*

10 *Barones nō possunt alienare res feudales sine assensu Regis; nec eas facere Burgensaticas, vel alio modo disponere. & nu. 11. & 12.*

13 *Assensus Regius in aliquo actu non præsumitur interuenisse, etiam per spatium 80. anno.*

14 *Præscriptio rei feudalis per quantū tempus fieri possit, & quomodo. 15.*

16 *Barones quando possint in futurum concedere rem feudalem solitam concedi per eos.*

17 *Assensus Regius censetur præstari saluis iuribus tertij. 18.*

19 *Testis, quando deponit negatiuam, & illam nō coarctat loco, & tempore, redditur suspectus de falso.*

20 *Spolium quomodo probetur in possessorio recuperandæ. 21. 24.*

22 *Possessio antiquior præfertur iuniori, etiam cum titulo.*

23 *Violentia ex parte potentioris, & ferocioris primò præsumitur, quando sumus in dubio.*

25 *Dominium non transfertur ex titulo inualido.*

26 *Producens instrumentum censetur fateri contenta in eo.*

27 *Litigantes, qui probant ambo se exercuisse vnū actum insolidum debet sentētia ferri pro vtroque si probationes sunt æquales.*

IN causa intentata per vniuersitatem, & homines terræ Albani contra vniuersitatem, & homines ciuitatis Tricarici super possessorio defensæ nominatæ vulgò la serra de lo Pont. Videtur prima
1 facie Tricaricēses debere obtinere. †Nam in possessorio, quādo duo probant, is obtinet, qui probat per plures testes, *vt per Abb. & Doct. in c. licèt causam, de proba. maximè in 10. not. Bart. in l. si duo. ff. vti poss. Alex. in consi. 99. col. 4. in 5. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 112. in litera I, in 1. volum. & habetur in c. instrumenta. de testib.* sed Tricaricenses probauerunt per longè plures testes, ergo &c.

† Secundò, quia in possessorio retinendæ stātibus probationibus æqualibus obtinet is, qui probat de titulo, *secundùm Bart. in d. l. si duo. & Abb. in d. c. licet causam. in 10. not. & Alexan. in consi. 6. colum. 3. in 3. vol. & consi. 118. col. 2. in 2. volum. & Bal. in c. 1. de contro. inuesti. & Bar. in l. quemadmodum. de agri. & censi. lib. 11.* sed vniuersitas Tricarici probauit plenè de titulo, scilicet, de quatuor donationib⁹ habitis à quatuor retro principibus. Item probauerunt præfati Tricaricenses, quòd ambæ istæ vrbes fuerunt diutissimè sub vtili dominio Baronum, à quibus donationes processerunt, & semper fuerunt sub eodem domino, & de eadē Baronia, econtrà verò Albanenses nullum titulum probarunt, ergo debent succumbere. 2

† Tertiò, quia Tricaricenses habent fortiores probatiōes, & per plures actus possessorios: nam probant pasculasse, & vendidisse herbam dictæ defensæ. Item affidasse, & exegisse fidam, & diffidam etiam contra Albanenses, econtrà verò Albani licèt probent pasculasse, & diffidasse exteros, non tamen vsi sunt hoc iure contra Tricaricenses, ergo habent debiliora iura. 3

† Quartò, quia si Albani agunt possess. recuperandæ, obstat eis exceptio dominij in continenti probati: nam per probationem tituli donatiōis, est probatum de dominio Tricaricensium, quo casu nō fit restitutio spolij, *vt est communis opinio Alexan. in l. naturaliter. §. nihil commune, colum. 6. 7. & 8. quam ibi sequuntur Angel. & communiter Docto. ff. de acquiren. possess. reprobata opin. Barto. ibi.* & ratio est, quia causa dominij absorbet causam possess. *vt not. glo. in l. 2. §. quædam. ff. de interdict.* vnde obstat exceptio, dolo facis petere, &c. 4

† Quintò, quia Albani fuerunt spoliati authoritate dominorum habētium super eis potestatem, & iurisdictionem, & quan- 5

quando quis iustè spoliatur authoritate iudicis, non habet poss. recuperandæ, *vt habetur in l.iustè,ff.de acquirend.poss.& per Bald. in c.1.§.omnes.in versic.restituatur, de pace Constan. pro hoc est text.& ibi habetur in c.constitutus, de fil. presbyt.& in c.ad decimas, de restit.spol.lib. 6. facit text.in l.qui restituere.ff.de rei vend.* Item, quia ex processu videtur constare de non iure spoliati, quo casu sine legum iniuria non potest fieri restitutio, & ideò non fit, *secundùm Bald. pulchrè in l.pen.col.fin. vers.vltimò nota, &c.C.si à non compet.iud.*

6 Sextò,† quia licèt possessio Albanorũ sit antiquior, tamen non erat libera, sed ad beneplacitum Principum, quia plenè probatur per testes Tricaricensium, quòd quando principes tenebant dictam defensam, nec Albani, nec Tricaricenses ingrediebantur, ergo non potest fieri capitale super antiquiori possess.

7 Septimò,† quia virtus antiquioris poss. non stat in alio, nisi, quia facit præsumi poss. iuniorem esse clandestinam, *secundùm Bart.& Doct.in d.l.si duo.ff.vti possid. & Abb. & Felin.in d.c.licèt causam.& Alex.& Doct. & etiam Bart.in l.si de eo.§.fin.ff.de acquir.poss. & Alex. in consi.45.in 3.volum. & in consi. 88. & in consi. 89.& consi.130.in 5. volum.* sed quando habés possessionem iuniorem, possedit longissimo tempore 30.annorum, censetur iustè possedisse, & cessat dicta mala præsumptio, *ita tenet Petr.Philip.Corn.in consi.130.col.fina. in litera X,& seq.in 1.volum.* & ita est in Tricarico, quia probat possedisse per 30.annos. Ex quibus sequitur notab.decis.Abb. *in c.1. colum.fin. de restit.spol.* quòd quando conuentus spolio probat se possedisse ante prætensum spolium repellit agentem, & non fit restitutio, quia hęc probatio tollit prętensam spoliationem. Et sic per prædicta videtur dicendum, quòd sententia sit ferenda pro Tricaricensibus.

Verùm præmissis non obstantibus in contrarium est veritas. Et facio primò vnum præsuppositum, quòd non oportebat Albanum probare alium titulum magis specificum, nam habet notorium titulum iurisgentium, ex quo locus differentiæ est situatus intra territorium Albani, & nullo modo confinat cum districtu Tricarici, imò distat ab eo per quinq; miliaria, vnde sicut Albanum habet ius pascendi in reliquo territorio Albani, ita & in isto, cùm sit eiusdem iuris. Quicquid enim 8 est intra fines, censetur esse de illo territorio, *l.pupillus.§.territorium,ff.de verb.signif.& l.1.§.cum vrbem,ff.de offic.præfec.vrb. c.omnes basilicæ.16.quæst.7.& Andr. de Isern. in c.1. in addit. de controuers.inter mascul.& fæmi.&c. & habetur in decis.68.consi.Neapol.* satis enim est fundata intentio Albani ex notorietate facti permanentis, quia petunt pascere in loco sui districtus, ex quo resultat titulus antiquissimus iurisgentium, econtrà verò est præsumptio contra Tricaricenses, quia petũt velle pascere in alieno territorio, per d.c. ad decimas, quæ iuris præsumptio est liquidissima probatio pro Albano, *secundùm gloss.in l.si tutor petitus,C.de pericul.tuto.* est enim præsumptio contra eum, qui vult immittere falcem in messem alienam, *c.venerabilem, de elect.*

Non obstat, quòd Tricaricenses videntur probasse contrarium: scilicet, se habere ius in dicto loco: quia omnes eorum probationes sunt inutiles, & retorquentur contra eos, vnde incipiendo ab eorum articulis, cùm de iure quilibet videatur fateri, quod ponit in articulis, *vt per Bald.& Doct.in l.cum precum,C.de liber. causa, & Soc.in consi.41.colum.penult. & fin. in 1. volum.* in quantum Tricaricum articulauit, quòd ambæ vrbes litigantes cum eorum districtibus fuerunt, & sub eodem domino, istud retorquetur contra articulátes, nam Baro occupando defensam, & illam donando, præsumitur fecisse per impressionem, cui non poterat Albanum contradicere ob reuerentiam, nam quando aliter non apparet de iure Baronis proprio, & separato, omnis applicatio, quam facit ad vs proprium, resultans in detrimentum ĩ vasallorũ, pſumitur facta in detrimentũ vasallorum, & per impressionem, cui nõ poterant vasalli contradicere propter potentiam & reuerentiam, *vt notat Alexan.in l. si per impressionem, C.quod metus causa. & Bald. in l.decernimus, C.de sacrosanct.eccles. & Bald.in titul. de pa-*

de pace Constant.in versic.pactiones, & in versic.pro infectis, facit quòd not. Abb.in c.super hoc, in secundo notab. de renunc. & Bald. & Paul. Castr. in l.nolumus, C.de testam.tunc dicit Bald.in c.1.§.iniuria, de pace iuram. firm. quòd solus vultus superioris inducit iustum metum, *& Io. And.in Nov. in c.quia propter. col. pen. de elect.* nisi ergo probaretur speciale priuilegium Baronis, quòd serra pontis sit locus proprius Baronis, in quo vasalli nullum habent ius, quamuis Baro illam separauerit in preiudicium vasallorum, non sequitur, quòd iure id fecerit, imò præsumitur contra ius, & per impressionem, vt suprà, tantò fortius, quia Albani per quamplures testes probauerunt se pasculasse, & possedisse dictam defensam à tempore cuius nõ extat memoria, quæ probatio innuit, quòd à tẽpore fundationis vrbis hoc ius erat per Albanos quæsitum.

Secundò produxit Tricaricum testes super vigesimoprimo articulo, vbi ponit quòd tempore quo domini possidebant defensam, nec Albani, nec ciues Tricaric. ingrediebantur in eam, nam quatenus dicunt de Tricaricensibus, hoc acceptatur: quatenus verò dicunt de Albanis, hoc negatur, & maximè, quod per quinq; testes Albanorum probatur cõtrarium, scilicet, quòd ciues Albani ingrediebãtur. Et plus creditur duobus testibus affirmantibus, quàm mille negantibus, *vt per Abb.in c.in nostra, in fin. & in c.cum in tua, in 3.notab. de testib. & Bald.in l.data opera, col.12. C.qui accus.non poss.* vnde ex his habemus istud plus pro Albanis, quia eorum possessio est antiquior, & non habet principium, sed poss. Tricaricensium habet principium, scilicet, à donatione principum, vt dicunt super eorũ

9 nono articulo. Et illa † præpositio, à, denotat separationem, & exclusionem, *vt est text.cum glo.in versi.à Brundusio, in l. ratio. §.si per venditorem, in fin.ff. de actio.empt. & Bart.in l.meminisse, in princ.in versi. & nota, &c.ff. de offic.procons. & Felin.in c.placuit, colum. 1. de præscript. & habetur in l.à Caligato, C.de nupt. & in l. à duobus, ff.de verb.obliga. & in c.statutum, de præben.lib.6. & Alex.in cons.42.col.3.in 3.volu.* istud etiã fatetur in quarto & quinto articulo, vbi ponunt se possedisse, secundùm cõcessiones Principum, quæ dictio, secundum, est restrictiua, & limitatiua, *vt declarat Franc. de Aret.in l.pactum quod bona fide, C.de pact. & in l.1. C.de bon.poss. contra tab.*

Vnde totum fundamentum Tricaricẽsium stat radicatum super scripturis donationum factarum à quatuor Baronibus ordine successiuo, quo fundamento destructo, totum superædificatum corruere necesse est, *c.cum Paulus.1.q.1.* Et vnico verbo destruitur ex confessione ipsorũmet Tricaricensium, qui fatentur dictam defensam esse de feudo, & Baronia Principis Bisognani, ex quo sequitur clara conclusio, quòd † cùm sit res feudalis, non potuit alienari, seu donari per Barones sine expresso assensu regio, cum tendat in diminutionem iurium feudi, *vt est text. in constit. Constitutionem diuæ memoriæ.ibi, minuendis, &c. & ibi Matth.de Afflict.in 2.notab.* Hinc dicit gl. & Andr.de Isern. *in constit.si quando, l.3.* quòd feudatarius non potest terram, quam tenet à domino qualitercunque alienare sine eius licentia. Item † Baro non potest alienare demanialia sui comitatus sine assensu regio, *secundùm glo.fin. & ibi Matth.in fin. in d. constit. Constitutionem diuæ. & habetur in decis.305.consi.Neapol.in 3.colum.* Similiter † non potest Baro rem feudalem facere Burgẽsaticam, *secundùm Andr. de Isern.in c.1. §.ille tamen, colum.penult.de controuer.feu.apud par.* quod videntur voluisse facere Barones donando rem feudalem liberè sine aliqua præstatione seruitij, vel redditus, vix enim permittitur Baroni locare in feudum terras steriles, de quibus nullus percipitur fructus, vt reddatur pro eis certa portio fructuum, non autem pro pecunia, *secundùm Andr.de Isern.in c.1.§.præterea, de capit. Corrad. & in c.1.in fin.an ille, qui interfec.fratr. &c.* ergo fructuosas nullo modo potest alienare, maximè titulo donationis, *facit text.in c. terrulas.12.quæst. 2.* sed quia in istis donationibus non interuenit assensus Regius, ergo non valuerunt.

Non obstat, † quòd Tricaricum possedit per triginta annos post donationem, vt per tantum tempus præsumatur interuenisse

uenisse assensum, *iuxta ea, quæ simili tenent Angel. & Doct. in l. sciendum, ff. de verbor. obliga.* quia in casu isto contrarium seruatur: nam etiam per lapsum octuaginta annorum nō præsumitur assensus Regius, nisi expressè probetur, vel nisi essent lapsi centum anni, vel tantum tempus, cuius non esset memoria, *ita de hoc est decis. 154. consi. Neapol.* assensus enim Regius requiritur pro forma, qua omissa, actus est ipso iure nullus, *vt dicit Matth. in d. constit. Constitutionem diuæ, in versic. not.* nec potest præstari tacitè, sed expressè probari debet, *vt dicit ibidem super gloss. in versic. licentia, & in decis. 398. consil. Neapolit.*

14 Minimè † posset eis prodesse præscriptio, quia tunc inducitur præscriptio, quando quis possedit per triginta annos, tanquam feudalem, soluendo pro ea seruitium, *ita loquitur text. cum sua materia in c. 1. §. si quis per triginta, si de feud. fuer. controuers. & in c. 1. §. præterea, de capit. Corrad.* sed isti possederunt, vt rem propriam allodialem sine præstatione alicuius seruitij, & cum mala fide: quia quotidie fuerunt interrupti, & inquietati per Albanos. Item cum titulo inualido, & reprobato, propter deficientem assensum Regium, vnde non opus est recurrere ad coniecturas circa præsumendum titulum, cum habemus casum clarum, quòd titulus est inualidus, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligat.* debet enim currere ista præscriptio sine interruptione, *vt dicit text. in constitut. Consuetudinem prauam, la tertia. & ibi Matth. in quarto notab. & notat Bartol. in l. naturaliter, ff. de vsucapio.*

15 Præterea, † quando alienatur res particularis de feudo, nullo tempore præscribitur, etiam per triginta annos, *vt est text. in d. constit. Consuetudinem prauam, §. cæterùm, & ibi Matth. in 8. notab. & text. in c. imperialem, in princ. versic. nullius temporis præscriptione, &c. de prohib. feud. alienat. per Freder.* quæ verba intelliguntur etiam de præscriptione longissima, *vt declarat Matth. in d. constit. Consuetudinē, in 8. not.* vbi dicit requiri tantū tempus cuius non extet memoria, *& de prædictis tangit optimè Phil. Dec. in consi. 144. col. 3.*

Non obstat, † quòd ista res est solita concedi per Barones, ergo potest concedi in futurum, vt si non valeat prima, saltem valeat secunda, & tertia, *vt in d. constit. Constitutionem diuæ. §. fin. & not. Andr. de Isern. in c. 1. versi. Regis, de his qui feud. dar. poss.* quia respondeo, quod illa iura loquuntur in excadentijs, id est, rebus solitis dari in feudum, quæ dicuntur feuda plana, & de tabula, sed ista res nūquam fuit solita dari in feudum, sed fuit donata liberè contra legis prohibitionem, vnde fuit alienata in diminutionem feudi, & sic contra ius, *vt habetur in decis. 305. consi. Neapol.* Item quando prima concessio non fuit valida, omnes concessiones sequentes sunt inualidæ, *secundùm Imol. in l. quod dicitur, colum. fin. ff. de verbor. obligat. & in c. vt super, de rebus eccles. non alie. & Alex. in cons. 1. col. 2. in 3. volum.* vbi in terminis deciditur iste casus, nec prodest temporis lapsus, *vt dicitur in d. decis. 305. colum. 3. in fin. & 4.* quia tunc prodest possedisse per longissimum tempus, vt præsumatur valida inuestitura, quando res fuit possessa bona fide, vt feudalis cum pręstatione seruitij, vel redditus. 16

Stante ergo titulo inualido, semper præsumuntur Tricaricenses in mala fide, & habetur pro non titulo, *vt per Bar. & Dd. in l. cum lex, ff. de fideiuss. & in l. quemadmodum, C. de agr. & censi. lib. 11. & in l. non dubium, C. de legi. & not. Gemin. in c. ad decimas, de resti. spol. lib. 6. in 7. notab.*

Præterea etiam † si dictæ donationes essent validæ, non potuerunt præiudicare iuribus Albani: nam omnis concessio Principis habet clausulā annexam saluis iuribus tertij, *l. 2. §. meritò. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loc. publico. & Andr. de Isern. in c. 1. versi. & bona, colum. 5. quæ sint rega. & plenè Alex. in cons. 3. & cons. 23. in 5. volum. & Phil. Dec. in consi. 144. colum. 2. & Doct. in l. ex facto, ff. de vulg. & pupil. & habetur in decis. 334. consi. Neap. & Franc. de Aret. in consi. 15. col. 2. versic. tertiò.* Imò † etiam in assensu Regio semper censetur pręstari saluis iuribus tertij, quia non potest tertio præiudicare, *vt declarat Matth. in dicta constit. Constitutionem diuæ, colum. 26. in gloss. 7. & Bartol. in l. instar. C. de iure fisci, lib. 10.* Sed per omnes 17 18

omnes testes Albani probatum est de iure Albani per tantum tempus cuius memoria non existit, ergo censetur reseruatum in dictis donationibus.

Ex quibus apparet, quòd dictæ scripturæ super quibus fundant se Tricaricēses, scilicet, continentes donationem Baronum, nihil eis proficiunt. Quo verò ad testes, minimè probant, quia omnes deponunt negatiuè, videlicet, quòd Tricaricēses possederunt, & nunquam Albanenses
19 contradixerunt, † vnde sunt suspecti de falso, quia quando testis deponit negatiuam, & illam nō coarctat loco, & tempore, redditur suspectus de falso, & nō probat, *text. est, & ibi glo. & Abb. in c. cum ecclesia, de causa possess. & propr. & Alexan. in l. 2. colum. 3. ff. quod quisq; iur. Bald. in c. 1. §. si quis per 30. si de feu. fuer. contro. & Alex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, col. 11. ff. de verb. oblig. & Alex. in consi. 105. in fin. in 3. vol.* Imò sunt expressè falsi, & periuri, quia per quamplures testes Albani probatur, quòd pluries cōtradixerunt, & plus creditur duobus affirmantibus, quàm mille negantibus, vt suprà dixi.

20 Quoniam igitur Albani † deduxerunt poss. recuperandæ, & probauerunt possessionem antiquiorem, hoc ipso probāt spolium, *secundùm Bald. in l. penult. C. si à nō compet. iud. & Abb. in c. cum ad sedem, colum. 7. & 11. de restit. spoliat. & Alexan. in l. si duo, ff. vti possid.* Item quia prætendunt se spoliatos nō solùm possessione rei, sed etiam iuris pascēdi, & sic iure incorporali propter prohibitionem, & expignorationem eis factā à Tricaricēsibus, quo casu sufficit probare possessionem de præterito, etiā indeterminatè, *secundùm Abb. in c. suborta, in 2. notab. de re iud.* de quo iure incorporali potest agi etiam interdicto recuperandæ, *c. querelam, de elect.*

Probatur etiam spoliatio ex articulis deductis per ipsosmet Tricaricenses, vbi
21 ponunt † se diffidasse, & expignorasse, & prohibuisse Albanos, & quanto maiores probationes fecerunt super hoc, tantò magis se ipsos confundunt, maximè, quia possederunt iniustè, & ex titulo à iure reprobato, sequitur ergo, quòd ipsis Albanis tanquàm spoliatis, debet fieri restitutio.

Non obstant argumenta † adducta in 22 contrarium: Quia ad primum respondeo, quòd illud de pluralitate testium habet locum in possessorio retinendæ. Sed hic agitur principaliter remedio recuperandæ, quo casu quantò magis Tricaricenses probant se possidere, tantò magis fortificant iura aduersarij, probata antiquiori possessione: prætereà etiam si ageretur possessorio retinendæ, non obstat numerus testium, quia possessio antiquior præualet: nam iunior præsumitur clandestina, *secundùm Bart. Alexan. & Doct. in d. l. si de eo, §. fin. ff. de acquiren. possess. & Alexan. in cons. 88. colum. 3. in 5. volum. & Paul. de Castr. in consi. 443. in 2. volum.* in quibus locis concluditur, quòd antiquior possessio præfertur iuniori etiam cum titulo.

Ad secundum argumentum de titulo patet responsio ex prædictis, quia est titulus à iure reprobatus, & habetur pro non titulo, sed Albani habent titulum iuris gentium.

Ad tertium patet responsum, † quia 23 quantò magis probant diffidasse, & expignorasse, tantò magis fortificant iura Albanorum, præsertim, quia probatur in processu, quòd ciuitas Tricar. est magna, & populosa, econtra verò terra Albani est paruula, & debilis, vnde facilius præsumitur violentia ex parte Tricaricensium: nam potentior & ferocior præsumitur primò aggredi, *vt per Flor. & Doct. in l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrup. paup. fecis. dicat.* tantò fortius, quia probatur, quòd ipsimet Tricaricenses restituebant pignora, cognoscentes se errasse. Stante enim † debilitate 24 Albani, potuit iustè suspicari se posse repelli, quia præualere non poterat contra tātam potentiā, & ex hoc ipso inducitur spoliatio, *l. clam possidere, §. qui ad nundinas, cū l. sequen. & l. si id quod, §. fin. ff. de acq. possess.* vnde non potuit aliud facere, nisi, quia quotidiè turbauit intrando, & pascendo, quæ turbatio est de iure permissa contra spoliatorem, etiam ex interuallo, *vt not. moder. in d. §. qui ad nundinas.* per quam crebram turbatio-

bationem fuit contra Tricar. interrupta omnis præscriptio, & constituti fuerunt in mala fide.

25 Ad quartum respondeo, † quòd ex titulo inualido non potuit transire dominium, *vt d.l.non dubium.C.de legi. & in d. c. Imperialem, & in d. const. Constitutionem diuæ.* & sic non obstat exceptio dominij, prætereà etiam si translatum esset, intelligeretur saluis iuribus tertij, vt suprà dixi.

Ad quintum dico, quòd procedit, quãdo priuatio fit iustè per iudicẽ, puta pro executione sententiæ, sed hic fuit contra ius, imò Tricaricenses, qui impetrauerũt, tenentur condictione *ex l.meminerint, C.vnde vi.*

Ad sextum dico, quòd imò per quinq; testes in examine Albanorum probatur, quòd Albani tunc ingrediebantur, quibus tanquàm affirmantibus plus creditur, *vt suprà dixi.*

Ad septimum dico, quòd procederet, quando possess. fuisset quieta, sed ista fuit millies interrupta, vt suprà dictum est. Ex quibus apparet, quòd tam scripturæ, quã testes producti per Tricaricenses faciunt contra eos.

26 Et licèt protestati sint, † quòd præsentant quatenus pro eis faciunt, &c. Tamen ista protestatio nihil releuat, ex quo producens censetur approbare omnia contẽta in dictis scripturis, & non prodest protestari in contrarium, *ita pulchrè tenet Bald. in c. præsentium, de testib. & Bald. in l.1. C. vt quæ desi. aduoc. & Lud. Rom. in consi. 433. colum. fin. pro hoc est glo. in l.1. §. editiones, & ibi communiter Modern. ff. de edcn.*

27 Vltimò, † vt omnia cessent, adduco notabile dictum Abb. *in c. cum ecclesia, colum. final. de elect.* vbi dicit, quòd quando duo litigantes probant se in solidum exercuisse vnum actum, & probationes sunt æquales, debet sententia ferri pro vtroque, & *idem tenet Bart. in l.1. colum. fin. C. vti possid.* sed in processu isto Tricaricenses probauerunt se possedisse, fidasse, diffidasse, & expignorasse, & Albani probauerunt illud idẽ, vnde debet ferri sententia, vt saltem in communi possideant, & faciant sibi partes per concursum, *secundùm Bart. in d. l.1. colum. fin.* vltrà, quòd iura Albanorum sunt fortiora propter antiquiorem possessionem, vnde deberent super toto obtinere, exclusis penitus Tricaricensibus.

Datum Melfiæ die 6. Octobr. 1529. Robertus Venusinus V.I.D.

CONSILIVM CVI.

SVMMARIA.

1 *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti, num. 5.*

2 *Culpa vbi præcedit casum, tenetur quis de casu, nec excusatur, qui intempestiuè vtitur misericordia in rebus alienis vltra intentionem domini, nu. 3. 6. 7. 8.*

4 *Negotium, quando ex communi æstimatione est vtiliter gestum, non imputatur gerenti, si posteà ex eo aliquid damnum emergat.*

CIVES Lauellenses procurauerũt armata manu, vt dominus Ioannes de Auersa, qui exegerat ducatos sexcentos à Gubernatore Gallo ciuitatis Lauelli, quos recollegerat de redditibus feudi domini Iacobi deponeret illos in posse Syndici, vel Casserij, seu præceptoris domini Iacobi, sub prætextu, quòd dicta pecunia tutius conseruabatur in posse ciuis locupletis, & approbati, quàm in posse dicti Ioannis, qui erat forensis, & nihil possidebat in ciuitate Lauelli, euenit quòd commissarius deputatus ad recuperanda bona rebellium coëgit dictum Syndicum depositarium, & ab eo dictam pecuniam extorsit sub colore, quòd erat dicti Galli rebellis, & sic amissa est. Dominus Iacobus ad quem spectat dicta pecunia, cum sit de fructibus feudi sui, agit contra dictos ciues, qui dederunt causam huic damno, quæritur, † an teneãntur. Et 1
videtur, quòd sic: quia culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti, *l. culpa est, ff. de reg. iur. & c. non est sine culpa, de regul. iuris. libr. 6.* vnde quia hoc non spectabat ad dictos ciues tollere pecuniam è posse dicti Ioannis, ergo fuerunt in culpa, & † quan- 2

 do

do culpa præcedit casum, debet q̃s teneri de casu, *l. si vt certo, §. interdum. ff. commod. & l. cum duobus, §. dãna, ff. pro soc. l. creditor, & l. si nulla, C. de pign. act.*

Nec obstat, si diceretur, quòd dicti ciues faciebant hoc ad bonum finem, scilicet, vt dicta pecunia tutius cõseruaretur,
3 quia † non excusatur is, qui intempestiuè vtitur misericordia in rebus alienis, si eo aliquod damnum posteà emergat, *text. est notabilis, & ibi Bart. Bald. & Paul. de Castr. & Dd. in l. si hominem, in princ. ff. depos. & l. eleganter. §. idem Labeo, ff. de dolo,* & dicit Paul. de Castr. *in d. l. si hominem.* quod non est licitum in alieno exercere misericordiam vltrà intentionem domini.

Verùm non obstantibus præmissis puto contrarium, nam istud, quod fecerunt ciues inspecto initio gestionis negotij, fuit vtile pro domino Iacobo, quia attento, quòd summa pecuniæ erat magna, & stabat in posse forensis, penes quem faciliùs potuisset amitti, dicti ciues cogitauerunt id, quod quilibet diligentissimus cogitasset, scilicet, eripere illam pecuniam de manibus suspecti, & deponere eam in posse hominis locupletissimi, & præsertim thesaurarij prædicti domini, qui aliàs erat solitus seruare pecunias dicti feudi, & erat ad hoc per dominum approbatus. Certè nulla culpa potest imputari ciuibus, quia fecerunt, vt vtiliùs negotium
4 domini gererent. quo casu quando † negotium ex communi æstimatione est vtiliter gestum, non imputatur gerẽti, si posteà ex eo aliquod damnum emergat, *text. est singularis, & ibi per Doct. in l. sed an vltimo. §. 1. ff. de negot. gest.* hinc dicit glo. notabilis *in l. eũ qui. §. in popularibus. ff. de iureiur.* quod dicitur benè fieri id, quod bona fide fit.

5 Non obstat d. l. culpa est, † quia illa regula intelligitur, secundùm exempla posita per Dyn. *in d. c. non est sine culpa. & Philip. Decius in dict. l. culpa est,* quia si generaliter intelligeretur, esset destructus totus titulus ff. & C. de negot. gest. nam ex debito humanitatis & amicitiæ, homo homini beneficium debet, *l. seruus ea lege, ff. de seru. export. vt inquit Dyn. in d. c. non est.* Quando ergò homo gerit negotium hominis vtiliter, satis dicitur immiscere se rei ad se nõ pertinenti ex illo debito amicitiæ, vnde hoc multò fortius procedit in vasallis, qui tenentur dominis suis ad aliquid plus vltra amicitiam, nam sola negligentia imputatur vasallo, quando scit dominum passurum aliquod damnum, & non prouidet certiorando, vel aliter, *c. 1. §. prætereà, & ibi Andr. de Isern. & Doct. quæ sit prima causa benefic. amitten.* potuisset ergo imputari dictis vasallis, qui sciebant pecuniam domini stare in periculo, si illam nõ deposuissent in loco tutiori.

Non † obstat d. l. si hominem, & d. §. item Labeo, quia ex qualitate casus illorum iurium patet responsio, nam ibi fuit in lata culpa is, qui vsus est misericordia, *vt dicit Paul. de Castr. in d. l. si hominem.* fecit enim id, quòd nullus homo fecisset, scilicet dissoluendo seruum ligatum, qui erat fugitiuus, vel de eo erat habenda quæstio, quo casu scire debebat ex hoc actu successurum esse damnum, scilicet serui fugam, vnde illa culpa erat ordinata ad casum. Et pondera † verba Bartol. & Bald. *in d. l. si hominem.* qui loquuntur contra eum qui intempestiuè vtitur misericordia, & sic non congruè. & dicit Bald. *in d. l. sed an vltimò.* quod ideò tenetur ibi, quia illa misericordia nõ fuit regulata, ergo à contrario sensu quando misericordia fuisset tempestiua, & regulata cum ratione, excusaretur vtens ea, *vt sentit Bart. in l. siue hæreditaria, ff. de negot. gest.* sed in casu nostro ista misericordia fuit summa cum ratione, vt suprà, vnde licèt damnum posteà emerserit, nõ tenentur ciues, *per d. l. sed an vltimo. §. 1.* 6 7

Item, † quando culpa præcedit casum, tenetur quis de casu, verum est, quando culpa erat ordinata ad illum casum, secùs si ille casus poterat euenire etiam absque dicta culpa, quia non tenetur culpans, *ita tenet Bart. in d. §. sed interdum. & Bald. in l. quæ fortuitis, in final. verbis. C. de pignor. actio. pro hoc est text. notabilis in l. si vehenda. §. 1. ff. ad legem Rhod. de iact. & ibi per Paul. de Castr. & l. non omne. & ibi Gulielm. de Cun. ff. de statu liber.* sed ibi poterat dicta pecunia auferri per commissarium 8

rium de manibus dicti Ioannis, sicut fuit ablata de manibus Syndici, ergo culpa non erat ordinata ad hunc casum, & ciues non tenentur, sed conclusio est, quòd dictus commissarius, penes quem pecunia peruenit, & qui ex ea est effectus locupletior, is teneatur, per contradictionem sine causa, *& per l. si eum seruum. & l. si me & Titium, ff. si cer. pet.* Robertus Maranta Venusinus V. I. D.

CONSILIVM CVII.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus, vel suspectus perseuerans per annum in excommunicatione vel suspensione, potest licitè spoliari & priuari possess. sui beneficij, vnà cum fructibus.*

2 *Appellans extraiudicialiter, & iter arripiens ad Papam, suspendit causam, & nihil potest innouari, & attentata reuocantur, ac si iudicialiter esset appellatum.*

3 *Appellatio extraiudicialis in causa beneficij habet magnum effectum, quia per eam censetur citatus aduersarius coram iudice ad quem, & tenetur comparere sine alia citatione.*

4 *Attentatorum remedium habet plura priuilegia, quàm possessorium recuperandæ.*

5 *Nouus census in ecclesijs imponi non potest, nisi ex magna necessitate.*

6 *Clausula, Ex certa scientia: & clausula, Supplentes omnem defectum, cuius sit effectus.*

7 *Papa omnia potest, & censetur dominus omniũ rerum ecclesiasticarum.*

8 *Clausula, Supplentes omnes defectus, &c. tollit omnem defectum iuris positiui, & omnes solennitates,*

9 *Statutum contra singularem personam, dicitur iniquum, & seruari non debet, & vnus solus potest contradicere omnibus statuentibus, num. 10.*

11 *Prælatus præcessor non potest præiudicare successori, imò ipse potest reuocare malè gesta prædecessoris.*

12 *Census impositio æquiparatur alienationi, & qui non potest alienare, nec etiam census imponere.*

13 *Subreptitia dicitur concessio, quando tacetur id, propter quod cum difficultate concedens concessisset.*

14 *Confirmatio alicuius actus facta per superiorem, semper intelligitur saluo iure tertij.*

15 *Confirmatio non trahitur ad illicita, vel vbi est surreptio.*

16 *Confirmatio quælibet habet conditionem annexam, si iustè fuerit petitum.*

17 *Rescriptum contra ius non valet, nisi inseratur causa dispensationis, & quando continet iniuriã tertij, præsumitur surreptitium, & debet intelligi sine præiudicio tertij.*

18 *Error Principis vitiat rescriptum vel confirmationem, & an possit Princeps errare. 20.*

19 *Errare nihil aliud est, nisi vnum pro alio putare.*

21 *Errans censetur potiùs contradicere, quàm consentire.*

22 *Clausula, Ex certa scientia, & supplentes, &c. quomodo intelligitur.*

23 *Bulla habens sigillum plumbeum fractum, vel nullum, an & quando fidem faciat.*

Ex decreto venerabilis Prioris monasterij Sepulchri Dominici de ciuitate Calataiubij in regno Aragonum, vnà cum interuentu omnium Fratrum & Commẽdatoris Toraluæ fuit factum statutum, quòd in dicto monasterio crearẽtur tria officia, & quòd Commenda Toraluæ solueret certam annuam pẽsionem dicto monasterio, incipiendo tamen post mortem instantis Commendatoris, cum clausula, quòd si successor cessauerit infra mensem in soluendo, sit ipso iure suspensus, euenit, quòd in dicta Commenda successit Reuerendus Episcopus Venusinus, ex collatione Papæ, denegauit soluere, propter quod Prior spoliauit eũ beneficio, causa spolij est reducta ad Romanam curiam, quæritur de duobus: Primò, an debeat restitui ante omnia in sua poss. Secundò, an teneatur soluere dictam pensionem, ex decreto prædicto, quod fuit cõfirmatum in forma specifica per Papã Nicolaum, vt patet ex Bulla.

Quo ad primum dubium dico, quòd dictus Episcopus, & modernus Commen-

1 dator restitui debet,† nã licet, aliàs quando aliquis perseuerat per annũ in suspensione,vel in excommunicatione possit licitè priuari & spoliari possessione sui beneficij, vnà cum fructibus, *c.rursus. & c. quicunque.11.quæst.3.& not.Inno.& Abb.in c.cum bonæ.de ætat.& qualit.& Abb.in c.1.de iudic.& in c. veritatis,de dolo & contum.* tamen in casu isto nondum erat elapsus annus, & sic iniustè fuit facta spoliatio per iudicem, venit ergo meritò restituendus, *c.conquerente.& ibi Abb.de restit.spol.*

2 Præterea, † dum dictus Episcopus molestaretur pro dicta pensione, appellauit extraiudicialiter ad Papam, & iter arripuit, quo casu talis appellatio suspendit causam, & nihil potest innouari, sicut quando appellatur iudicialiter, imò attentata reuocantur, *c.cum nobis, & ibi Abb. de elect.& Philip.in c.bonæ memoriæ,colum.9.vers.13. dubitatur,&c. de appel.* & præsertim quando pendente appellatione fuit attentatum spolium, *vt est text.& ibi Abb.& Felin. in c. ex parte Adæ,de testib.* Item in causa beneficiali
3 appellatio † extraiudicialis habet mirabilem effectum, quia per eam censetur citatus aduersarius coram iudice ad quem, & tenetur comparere sine alia citatione, *vt est text.cum glo.in vers. absentia. in c.1. de elect. lib.6.& in c.cum sit Romana, colum.penult. de ap-*
4 *pel.* Et in isto casu spolij, † magis prodest venire per remedium attentati, quàm per possessorium recuperandæ, propter multa priuilegia, quæ habet in casu isto remedium attentati: & maximè, quia non oportet agentem colorare possessionem aliquo titulo, sicut quando agit remedio possessorio in causa beneficiali, *vt not.gloss. in Clem.1.de causa possess.& propriet.& Doct. in c. in literis,de restit.spoliat.ita declarat Philip. in d. c. bonæ memoriæ, colum. 4.5.& 6.* & dato, quòd super spolio sit lata sententia, tamen fuit iniusta, & venit reuocanda per viam attentati, *secundùm Abb.in c.consuluit, el 2. in fin.de appel.& est text.in d.c.conquerente,& glo.& Abb. in c.ex insinuatione,de procur.* vbi loquitur quando quis spoliatur vigore sententiæ nullę, *& idem tenet Philip.Decius in consi.125.colum.1.in fin.& Petrus de Anchar.in consi.248.incipiente: ad prædicta dubia, &c.*

Quo ad secundum † dubium conclu- 5
do dictum Episcopum successorem non teneri ad soluendam dictam pensionem. Nam iure statutum est, quòd nouus cẽsus in ecclesijs imponi non potest, neque vetus augeri sine magna, & rationabili causa, vt quando fit pro suffragio ministrorum, & augmento diuini cultus, *text.est in c.prohibemus,& c.præterea, & vtrobique per Abb. de censi.& in Clem.1.§.eadem,de supplen.negligent. prælat.* & quòd possit ex iusta causa imponi, tenet Abb. *in c.exposuisti,de præbend.& in c. constitutus,de religios.domib.& in d.c.prohibemus, & d.c.præterea, & c.significauit,& c.cum venerabilis,de censi.*

Et licet ex aduerso adducatur † con- 6
firmatio Papæ, cum clausula, Ex certa scientia: & clausula, Supplentes omnes defectus, &c. quo casu dictum statutum censetur validatum, etiam si nullum esset, *secundùm Abb.in c.1.de confirmat. vtil. vel inutil. & gloss.& Abb.in c.dudum, de decim. & per Modern. in l.more maiorum, cum l.sequent.ff.de iurisdict. om. iudi.* nam per clausulam, Ex certa scientia, censetur Papa vti plenitudine potestatis, & dare omne robur illi statuto, *secundùm Innocent.in c.innotuit,de electio.& Bald.in l.eos, in princ.colum.1.C.de appel.& Alexand. plenè in consi. 123.colum.7.& 8. in quarto volum. & Felin. in c. cum inter,colum.3.in fin.& ibi etiam Abb.de excep. & Abb.in c.cum olim,de re iud.* in tantùm, quod statutum confirmatum à Papa, censetur Papale, non autem inferioris, *secundùm Baldum in l.ex placito,col.3.C.de rer.permut.* Papa e-
nim † censetur dominus omnium rerum 7
ecclesiasticarum, & potest rem vni auferre, & alij dare, & nemo potest sibi dicere, cur ita facis, *vt declarat Socin. in consi. 13. colum. 5.& 8. in primo volum. pro hoc est text.in c.cuncta per mundum. 11. quæstio.3.& in c.in memoriam.19. distinct.& in c.per venerabilem,in fin.qui fil.sint legit.& c.quoniam,de immun.eccles.& c.licèt.* & ibi Abb. *de elect.* vbi dicit, quòd Papa non habet superiorem, & dicitur Vicarius Christi, & excepto solo peccato, consistorium Papæ est vnum, & idem cum Deo, *secundùm Hostiens.in c. quanto, de translat. Prælat. & Ioan. Andr. in c. ad honorem, de authoritate & vsu pallij,*

pallij, & Abb. in c. significasti, de elect. in quibus locis etiam habetur, quòd Papa omnia facere potest, dummodò non veniat contra Euangelium, seu contra fidem, adde Bald. in l. rescripta. C. de precib. Imper. offe.

8 † Similiter si allegaretur ex aduerso de clausula, supplentes omnes defectus, &c. quæ tollit omnem defectum iuris positiui, & omnes solennitates etiã substantialium, secundùm Alexan. in consi. 79. col. antep. in 1. volum. & Feli. in c. postulasti. col. 19. de rescript. licèt non suppleat defectus iuris naturalis, vt ibi. & per Abba. in c. ea quæ, in fin. de re iudi. & Abb. in c. inter dilectos, de fide instr. & in c. illa. & ibi Anto. de Butr. de elect.

9 † Tamen ad substinendum contrariũ, & dictæ clausulæ nihil operantur, quod firmo istam conclusionem, scilicet, quod dictum statutum, siue decretum sit iniquum, & inualidum, nam dicti statuentes imposuerũt dictum censum ad eorũ propriam vtilitatem, & commendator qui cõsensit noluit ligare seipsum, sed voluit quòd solutio inciperet ab eius successore post mortem suam, vnde quia statutum est in præiudicium successoris, & sic contra particularem personam non valet, & dicitur iniquum, & seruari non debet, tex. est, & ibi Bal. Abb. Franc. de Are. Feli. & omnes Dd. in c. cùm omnes. de constit. & ibi dicit Bald. in 3. col. quod auaritia perimit statutum, nõ enim carent dolo statuentes, quando volunt ligare successores, & non seipsos, & dicit text. in d. c. cùm omnes. quod sapientis dicit authoritas, patere legem quam tute ipse tuleris, vnde arguuntur de auaritia, quæ facit hominem seruire idololatriæ, secũdùm Abb. in c. auaritiæ, & c. Monachis, de præb. nam quod tibi non vis fieri, alteri non feceris, c. humanum genus, 1. dist. Et quando conditur statutum contra particulares personas potest appellari, secundùm Bart. in l. fin. ff. de appell. recip. & Bald. in l. iudicibus. C. de appella. & Abba. & Philipp. in c. consuluit, el tertio, de appellationib.

10 † Vbi plus dicit, quod tale statutũ iniquum nunquàm trãsit in rem iudicatam, imò tamdiù seruari debet, quamdiù vult ille tertius, qui ex eo offenditur, ita tenet Felin. in d. c. cùm omnes. col. 2. versi. secunda conclusio, &c. plus etiam dicunt Abb. & Philip. in d. c. consuluit. in fin. quod quando statutum est iniquum, vnus solus potest omnibus statuẽtibus cõtradicere, & sua taciturnitas non nocet, quia peccat si non contradicit.

Sequitur ergo, quod dictum statutum cùm sit iniquum non tenuit, quia cõdere statutum iniquum est peccatum mortale. clem. 1. & ibi Card. de vsur. & habetur Isaiæ cap. 10. Væ vobis qui conditis leges iniquas, &c. & sic tempore nõ confirmatur, quia ea, quæ inducunt peccatum, quantò sunt diuturniora tantò grauiora, c. fi. de consue. & c. non debet. de consang. & affin.

† Item commendator præcessor non potuit præiudicare successori, secundùm Abb. in c. cùm ad Monasterium. col. 3. de stat. mona. & Philipp. Deci. in consi. 72. colum. fin. & text. in c. præterea. in fin. de censib. Bald. in l. digna vox. C. de legi. & habetur in c. de cætero. de transact. Imminò successor reuocat malè gesta sui præcessoris, secundùm Archid. in c. decessorum. 25. quæst. 2. & Bald. in c. 1. col. 2. qui success. te. & in specie tenet Old. in consi. 226. incip. Quidam episcopus &c. † Impositio enim census æquiparatur alienationi, & sicut prælatus non potest alienare, ita minimè cẽsum imponere sub quocunque quæsito colore, l. iubemus, la 2. §. scientes. C. de sacrosanct. eccles. ita tenet Abb. in c. significasti. de censib. Præterea nunc excreuerunt facultates dicti monasterij, vnde non indiget vlteriùs dicta pẽsione, & sic saltem à ratione cessante non tenetur dictus episcopus vlteriùs soluere, per ea, quæ voluit Abb. in c. suggestum. de deci. Socin. in consi. 150. col. 9. in 1. vol. Doct. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. & text. in l. nec maritus. C. solu. matrimo. & Barto. in l. non tantùm. §. eos qui. ff. de excu. tut. & habetur in c. cùm ad hoc. de cler. non resid. in quibus locis etiam traditur, quod reuocatur priuilegiũm, quando ex noua causa incipit esse nociuum. 11 12

† Præterea dictum statutum est surreptitium, quia in eo non exprimitur, quòd dicta Commenda soluebat aliam pensionem ordinariã Archiepiscopo Cæsar Augusta. quod si fuisset expressum Papæ non confirmasset, ne grauaret dictã Commendam 13

dam duplici onere, & concessio dicitur surreptitia etiam quãdo tacetur id, quod cum difficultate concessisset Papa, *c. postulasti, & ibi Abb. & Feli. de rescript. & idem Felin. in c. super hominis. col. 4. & 6. eo. tit.*

14 † Vnde non obstat confirmatio Papæ, quia semper intelligitur sine præiudicio tertij, *secundùm Bald. in l. 1. in princip. ff. de constit. princ. & Alexan. in consil. 123. colum. antepen. in 4. volum. & Socin. in consil. 164. colum. 7. in 2. volum.* & confirmatio quamuis ex certa scientia non supplet defectum consensus, *secundùm Ang. in l. adoptio non iure. ff. de adopt.* Et quando confirmatio fit in forma specifica, non in forma communi, requiruntur duo copulatiuè, scilicet causæ cognitio, & ex certa scientia, *secundùm Alex. in d. consil. 123. col. 8. et Abb. in d. c. 1. de confir. vtil. vel inutil.* Præterea regularibus non potest cõfirmari aliquid soluendum, quia nihil possunt sibi appropriare, *secundùm Abb. in c. ad nostram. in 2. not. de*

15 *confir. vti. vel inuti.* † Item confirmatio non trahitur ad illicita, *secundùm Bald. in consil. 135. colum. fin. in 3. vol. facit text. in c. 1. de iureiur. lib. 6.* Item vbi est surreptio non valet confirmatio, *secundum Abb. in c. 1. col. 2. de confir. vtil. vel inutil.* & sic non valet vbi confirmatum est nullum, *c. quia diuersitatem. de conce. præbend. & Felin. in c. inter dilectos, colum. 5. de fide instrum.*

16 † Item quælibet cõfirmatio habet conditionem annexã si iustè petitum sit, *secundùm Spec. in tit. de instr. edi. §. nunc autem videndũ. vers. Item oppone &c. facit text. in c. gratiosè. in fin.*

17 *de rescript. libr. 6.* † Item rescriptum contra ius non valet, nisi inferatur causa dispensationis, *l. 3. & ibi Bal. ff. de adopt. & Bald. in l. rescripta, col. 1. C. de precib. Imper. offer.* Item quando continet iniuriam tertij præsumitur surreptitium, *secundùm Bald. in l. nec auus. C. de emanc. libe.* & omne rescriptum intelligitur sine præiudicio tertij, *l. 2. §. si quis à Principe, & §. meritò. ff. ne quid in loco publi. c. quamuis. de rescript. libr. 6. & Abb. in d. c. suggestum. de decimis.*

Præterea extat vna potissima ratio, quæ infringit dictam confirmationẽ, quia Papa errauit in iure, dum dicit, Nos autẽ attendentes dictas cõstitutiones fore honestas, & rationi consonas &c. & tamen sunt inhonestæ, & contra omnem rationem, vt suprà probaui, † & error Princi- 18 pis vitiat concessionem, secundùm Bart. *in l. 3. ff. de suppel. lega.* & licèt princeps non videatur posse errare, quia præsumitur habere omnia iura in scrinio pectoris, *l. omnium. C. de testam.* † tamen errare potest, *vt* 19 *dicit glo. in d. l. 3.* prout errauit hic. Errare enim nihil aliud est, nisi vnum pro alio putare, *c. quamuis, & ibi glo. 38. dist. c. in quibus. 22. quæst. 2. & Abb. in c. apostolicæ. de cle. excom.* † Se- 20 quitur, ergo quòd Princeps ex falsa causa confirmauit, quo casu non valet rescriptum, *vt not. Docto. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. & glo. & Doct. in l. præscriptione. C. si contra ius, vel vtil. public. & in c. super literis. de rescript.* Item quando falsa demonstratio dat causam concessioni, non valet dispositio, *ita tenet Ludo. Rom. in consil. 327. in fin. & Felin. in c. significante, colum. 2. de rescript.* Et quando ratio legis vincit legem, seruatur ratio, & non lex, *secundùm Bartol. in l. constitut. ff. §. hæc autem tria. versic. plus autem, &c. & glo. in l. qua ratione, §. licet. ff. de acquirend. rerum domin.*

† Item dicta ratificatio Papæ per erro- 21 rem facta non valet, *secundùm Bal. in l. 1. in 19. oppo. in fin. C. qui admit. & in l. mater. in 4. oppos. C. de rei vend.* immò, qui errat censetur potiùs contradicere, quàm consentire, *secundùm Bald. in l. error. in fin. C. ad leg. Falcid. & not. in c. 1. §. prætereà. quib. mod. feud. ami.* Error enim est applicatio animi ad falsum, *secundùm Bal. in l. quidam. col. antepen. C. de iure delib.* & sic excludit consensum, *l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iudi.*

† Et per hoc apparet non obstare illas 22 clausulas, ex certa scientia, & supplentes, &c. quia non supplent defectum consensus, qui est iuris naturalis. Item restringuntur ad ea de quibus præsumitur Princeps habere notitiam, *secundùm Bal. in l. fina. col. 2. C. sent. rescin. non poss. & Socin. in consil. 164. colum. 4. & 5. in 2. volum. & Philip. Dec. not. in consil. 198. colum. pen.* in quibus locis etiam dicitur, quòd dictæ clausulæ habent conditionem annexam, si preces veritate nitantur &c. Itẽ dictę clausulę sunt accessoriæ,

etsi

etsi non valet principale minimè valent ipsæ, *vt ait Philip.Deci.in d.consi.198. colum.pen.* Item per eas nunquàm censetur sublata perplexitas, & repugnantia, quæ oritur ex ipsamet bulla, prout in casu nostro, *secundùm Philip:Deci. in consil.8. colum.6.* & non tollunt defectus iuris naturaalis, secundùm Abb. *in c.1.in 5.notab. de transact. & in c. illa.de elect. & in c. inter dilectos. de fide instrum.* Et quando est erratum in causa censetur erratum etiam in causato, & error destruit illud, *secundùm Baldum in l.2.C. quando prouo.*

23 † Vltimò adducitur, quod dicta bulla caret sigillo plumbeo, est enim cordula sine sigillo, quo casu non probat, *secundùm Barto.in l.2.§.fina.ff.de bono.possess. secundùm tab.* Item ostenditur sigillum corruptum, & fractum separatum à cordula, & sic non probat, *secundùm Felin. in d.c. inter dilectos, colum.4.in princ. & ibi etiam Abb.in 3. colum.in fin.* neque facit fidem eius transsumptum nõ iure factum, *per ea, quæ not. Barto. & Docto. in authen.si quis in aliquo.C. de edend.* Ex quibus sequitur conclusio in fauorem prædicti domini episcopi, & Moderni commendatoris.

Datum Melfiæ, die 5. Augusti.1530. Robertus Maranta Venusinus. V.I.D.

CONSILIVM CVIII.

SVMMARIA.

1 *Veniens ab intestato censetur rogatus fideicom. relictum à testatore.*

2 *In restitutione fideicom. veniunt bona testatoris tantùm, non bona filij aliunde quæsita.*

3 *Soror vtrinque coniuncta excludit fratres ex parte patris tantùm.*

4 *Rogatus restituere, an & quando possit detrahere duas quartas.*

5 *Renunciatio successionis debet fieri cum consensu eius, de cuius agitur hæreditate, aliàs nõ præiudicat etiam cum iuramento.*

6 *Renuncians si reperitur enormissimè læsa potest contrauenire, & petere absolutionem à iuramento, & petere successionem, cum videatur continere dolum re ipsa.*

PATER habens duos filios ex prima vxore, scilicet, Donatum, & Catharinam, & duos ex secunda, instituit tres filios masculos hæredes, Catharinam autem dotauit. Et Donato substituit fratres consanguineos compendiosè, & eidem dotes maternas prælegauit. Mortuo patre, mortuus est Donatus maior 25.annis ab intestato, & sine liberis, vertitur quæstio inter Catharinam, & fratres substitutos de hæreditate Donati. 1 † Et breuiter, quia talis substitutio valet solùm in vim fideicommissi in adulto, censetur rogatus veniẽs ab intestato, vt restituat substitutis, *vt est text.in l.precibus.in fin. & ibi per Doct.C.de impube. & alijs substit. & in l.cohæredi. §.cùm filiæ.ff. de vulg. & pupil. & est materia trita in l. Centurio. cod.titu.* 2 † Sed in fideicommisso non veniunt nisi bona testatoris, non autem bona filij aliunde quæsita, *vt d.§.cũ filiæ, & habetur in l.debitor.§.fi.ff.ad Trebel. & in l.sequens quæstio.ff. de legat.2. & plenè per Philip. Decium in consi.55. colum.6.* 3 † vnde quia Catharina est veniens ab intestato, ex quo est soror vtrinque coniuncta, & excludit fratres ex parte patris tantùm, *per authen. cessante.C.de legit.hæred.* Certè ipsa Catharina succedit in rebus aliunde quæsitis, & signanter in dotibus maternis prælegatis. Item restituit fideicommissum detracta Trebellianica, *vt d.§.cùm filiæ.ibi salua falcidia, &c.*

4 † An autem detrahat etiam legitimã, ex quo in illa non potuit grauari Donatus, *per l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.testam.* & communis conclusio videtur concurrere cum Canonistis *in c.Raynutius.& c. Raynaldus.de testam.* videlicet, quod ex quo fideicommissum est sub conditione post mortem detrahantur duæ quartæ, *vt per Bartol.& Docto.in l.quamquàm.C.ad leg.Falcid. & Angel.in d.§.cùm filiæ.* vbi dicit, quod ista opinio seruatur in iudicijs, & in scholis, *& Alexan.& Doct.in l.in ratione.§. quod vulgò.ff.ad leg.Falcid. & Philipp.Deci.in d.consil.55. colum.6.* Tamen dubium dependet ab illa q.videlicet, an per fideicommissum factum filio post mortem, censeatur grauatus filius, vel eius hæres. Nam si censetur grauatus hæres

hæres

hæres non detrahitur legitima, *& hanc opi. tenent Alex. & Ias. in d. §. cùm filiæ. allegando Bart. in l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. & idem Alex. in consi. 12. col. penul. in 3. vol. vbi plures allegat, & dicit hanc esse communem opin.*

Si verò tenemus aliam opin. scilicet, quòd censeatur grauatus filius, & tūc detrahitur legitima, & hanc partem in terminis nostris tenet *Franc. de Aret. in l. 1. §. fin. colum. 5. ff. de vulg. & pup.* & semper ista opin. Aret. mihi magis placuit, quia alias omnes decisiones loquentes de duabus quartis detrahendis essent impositæ verbis, & seruirent nobis de vento, *prout dicit Ias. in d. §. cùm filiæ. in fine huius articuli.* vbi relinquit cogitandum per istam rationem.

Verum dubium stat, quia dicta Catharina tempore quo nupsit renunciauit patri cum iuramento successioni paternæ, maternæ, & fraternæ. vnde videtur obstare dispositio, c. quamuis. de pact. libr. 5. & quod habetur in decis. 161. consil. Neapo.

5 † Sed ad hoc respondeo, quod quando facit aliquis tale pactum, seu renunciationem, debet interuenire consensus illius, de cuius hæreditate agitur, aliàs non præiudicat etiam cum iuramento, quia dato, quòd sit pactum de non succedendo, tamen habet implicitum pactum de succedendo respectu illius, qui recipit renunciationem, propterea requiritur consensus prædictus, *per l. fin. C. de pact. ita tenet Alexan. in l. stipulatio hoc modo, colum. 4. ff. de verbo. oblig. & Petr. de Anchar. & Gemin. in d. c. quamuis.*

6 Sed hic non interuenit cōsensus dicti Donati, ergo &c.

† Præterea dicta Catharina per talem renunciationem reperitur enormissimè læsa, quo casu potest contrauenire ratione enormissimæ læsionis, cùm illi non censeatur renunciatum, ex quo continet dolum re ipsa, & sic potest petere absolutionem à iuramento, & petere successionem, *ita plenè tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 124. & consi. 214. in 3. volum. & consil. 147. colum. 2. & 3. in 4. volum. & Philip. Dec. in consi. 180. & Petr. de Anchar. in c. canonum statuta. 11. quæst. de constit.* concurrente etiam metu reuerentiali patris, ex quo patri renunciauit, *vt habetur in dictis consi. & per Alexan. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. qua. re. actio. non da.* Robertus Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM CIX.

SVMMARIA.

1 *Ecclesia, quæ est sub diœcesi, non potest eximere se à iurisdictione ordinarij ipsius diœcesis sine eius consensu.*

2 *Excommunicatio lata post appellationem, an et quando valeat.*

3 *Attentata post appellationem interpositam, nō à diffinitiua, non reuocantur, ante omnia, sed demùm constito de veritate causa appellationis.*

VTRVM valuerit excommunicatio interposita per ordinarium contra confratres laicos Ecclesiæ Annunciate terræ Pulcini propter inobedientiā, & occupationem dictæ ecclesiæ, ex eo, q̄a fuit interposita excommunicatio post appellationem, & breuiter dico, quòd sic: nam dicti confratres fouent euidentem iniustitiam, ex quo submiserunt authoritate propria dictam Ecclesiam Canonicis Lateranensis Ecclesiæ Romanæ, in qua ecclesia ordinarius habet intentionē fundatam, ex quo est in sua diœcesi, *c. omnes basilicæ. 16. quæst. 7.* † vnde non potuerunt illam eximere à iurisdictione ordinarij, & 1
vnire eam Ecclesiæ Lateranæ absque consensu ipsius ordinarij, *text. est, & ibi Abb. & Doct. in c. sicut vnire, de excess. præla. & in c. inter dilectos, de dona.* tātò magis, quia laici nullum habent ius disponendi de ecclesijs, *c. si quis clericus, & c. per laicos, & c. laicis. 16. quæst. 7.* vnde cùm fuissent citati, & allegauerunt se exemptos iniustè hoc fecerunt: quia talis exemptio non valuit, meritò potuerunt tanquàm inobedientes, & iurisdictionem turbantes excommunicari, † & licèt ante 2
excommunicationem appellauerint, tamen appellatio fuit friuola, & non fuit admissa. vnde non ligauit manus iudicis, *c. cum appellationibus, de appel. libr. 6.* item non valuit appellatio, quia non fuerunt petiti aposto-

apostoli, quo casu censetur appellationi renunciatum, *c. ab eo. de app.lib.6. & habetur in Cle.quamuis.de appel.* quo casu quando appellatio est friuola, non suspendit excommunicationem posteà latam, *secundùm Abbat.& Philip.in c.pastoralis. §. verum, colum.1.de de appellat.* immò durat officium iudicis à quo in connexis, quæ censentur tanquàm præterita, non autem futura, secundùm eos, & per hoc dico, quod potest iudex à quo arcere excommunicatum ab ecclesia, & cœtu fidelium, si non docet se absolutum, quia per hoc non dicitur innouare, ex quo est de cõnexis ipsius excommunicationis ritè factæ, immò inhibitio producta non ligat manus iudicis à quo, quia fuit obtenta surreptitiè, & super appellatione inualida, & sine causæ cognitione, & parte non citata, *per ea quæ plenò dixi suprà in consi.61. Circa fin. & not.Gemin.in c.non solùm. §. illa verò, in 2. notab. de appell. libr. 6.*

3 †Item omnia attentata post appellationem interpositam non à diffinitiua, non reuocantur ante omnia, sed demùm constito de veritate causæ appellationis, *secundùm Phil.& Cardi.in c.significantibus, de appel.per text.in d.c.non solùm.* sed ista excommunicatio fuit facta ante inhibitionem, & non fuit appellatum à diffinitiua, ergo nõ reuocatur per viam attẽtati, neque poterat reuocari, cùm sit facta ob manifestam offensam, quo casu superior non absoluit, nisi facta prius satisfactione, & quãdo esset offensio dubia requiritur cautio, *ita tenet Felin. in c.cùm contingat. colum.1.de offi.delega.* immò in tam notorio excessu valuit excommunicatio etiam sine monitione, & pro futuris culpis, *secundùm Felin. in c.sacro. col.2. de sent.excom.*

Præterea, quia hic allegabatur exemptio, non potest excommunicatus, qui appellauit absolui, nisi probet saltẽ summariè coram iudice, ad quem de exemptione, ex quo habet ius commune contra se, *c.ad decimas, de restit.spol.lib.6.& hoc tenent Domini de Rota in decis.308. incip. si quis petat, &c.in nouis, & sequitur Philip.in d.c.significantibus.* Et sic per prædicta concludo, quòd non obstante appellatione, & inhibitione potest iudex à quo vitari facere excommunicatos, qui non docent se esse absolutos, ad hoc ne morbida facta pecus totum corrumpat ouile, nec est hoc innouare: quia immò ipsi innouant immiscendo se cœtui fidelium, & nisi vniuersitas expellat eos à cœtu, & conuersatione, potest subijci generali interdicto. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CX.

SVMMARIA.

1 *Administrator rerum alienarum tenetur reddere rationes omni casu.2.*

3 *Mendacium afferens vtilitatem mendaci præsumitur dolo dictum. Item tenetur insolidum propter mendacium, licèt aliàs pro parte esset obligatus.6.*

4 *Tutor non conficiens librum nec inuentarium, tenetur in eo, quod in litem iuratur contra eum, quia præsumitur in dolo.*

5 *Administratores duo res aliquas administrauerunt, & vnus eorum moritur, an teneatur alter in solidum, etiam pro administratione socij.*

7 *Reddere rationes est quid indiuiduum, nec possunt reddi pro parte, etiam quando duo administrauerunt.*

8 *Probatio fraudis vbi est facta in specie, nihil opitulatur probatio bonæ famæ in genere.*

FRAGASSVS, & Ioãnes administrauerunt bona Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Asculo per vnum annum, & multa bona Ecclesiæ mobilia alienauerunt, & debita exegerunt, mortuo Ioanne collega, quæritur an teneatur Fragassus superstes in solidum, etiam pro administratione socij, an verò pro rata sua tantùm. †Super quo præsuppono, quod quilibet administrator rerum alienarũ tenetur reddere rationes, *ita plenè tenet Socin. in consi.46. in 1. volum. & Bald. in consil.418. in 3. volum. pro hoc est text. in l.1.§.officio.ff.de tut.& rat.distr. & Instit.de attil.tuto.§.fina. & l.rationes.C.de admi.* & in specie, quòd administratores rerum ecclesiæ teneatur reddere rationes, *est tex. in §.* 1

in §.Iconomos,in auth.de san.epi.& cle.quia contingit.§.illi etiam,de relig.domi. & Bar.Bal.& Dd.in §.fi.in Auth.de ecclesia, tit.& in l.Orphanotrophos. C.de epis.& cler.

2 † Hoc præmisso, dico, quod ex quo probatur dictum Fragassum administrasse, tenetur reddere rationes tam de exactis, quàm non exactis, ex capite negligentiæ, *text.est in l.2.C.si tu.non gess.& not.Pau. de Castr.& Docto.in l.1.C. de transact.*

3 † immò, quia fuit in dolo in negando multas partitas, & est conuictus de mendacio per testes, quo casu quando mendacium affert vtilitatem mendaci, præsumitur dolo dictum, *l.eleganter.§.idem Pomponius.ff. de dolo.* debet cótra eum iurari in litem, *per ea,quæ not.Bart.& Doct. in l.in actionibus.ff. de in lit. iur.*

4 † sicut in simili dicimus in tutore non edente librum, vel non conficiente inuentarium, nam iuratur contra eum in litem, quia præsumitur in dolo, *secundùm Bart. & Dd.in d.l.1.§.officio. & in l.tutor,qui repertoriũ.ff. de admin.tut.* sed isti Iconomi æquiparantur tutoribus in reddendis rationibus, *vt d. Clem.quia contingit.§.illi etiam,& d.§.Iconomos.*

5 † Tenetur etiam reddere rationes in solidum, tam de administratis per eum, quàm per socium suum, ex quo administratio non erat diuisa inter eos, *tex.est in l.2.C.de diui.tute. & l.tutores.§.curatores,el 2.ff.de admin.tuto.& hoc in terminis tenet Bald.in l.si plures.col.5.versi.item pone aliud exemplum,&c. C.de condi.inser. & Franc.de Are.in l.eandem.ff.de duo. re.& Bar.in l.1.ff.de offi.consu.& in l.1.§.si plures. ff.de exercito.*

6 † Præterea etiamsi essemus in casu, quo dictus Fragassus teneretur pro rata: quia tamen negauit, & est conuictus de mendacio, tenetur in solidũ propter mendacium, *tex.est,& ibi Bart.in l. de ætate.§.sicùm esset.ff.de inter.act.*

7 † Hoc confirmatur, quia reddere rationes est quid indiuiduum: nam rationes non possunt reddi pro parte, quãdo duo simul administrauerunt, sed quilibet tenetur in solidũ, *text.est in l.si ita fuerit.§.quæstio hæc.ff.de manu. testam. & l.si quis ita.§.si duo. ff.de statulib. & tenet expressè Bald.in d.l.si plures. facit text.in l.quamuis, & l.cùm seruus.ff.de condi. & demonst.& l.qui sub conditione.eo.tit.*

Non obstat, quod dictus Fragassus probauit se esse hominẽ bonæ famæ per plures testes, † nã quando probatio fraudis est facta in specie, nihil opitulatur probatio bonæ famæ in genere, *secundùm Alexand.in consil.62.colum.penult. in 3.volum. & Cæpol. in consi.39. colum.* 8. sed hic probatur fraus in specie per dictum mendacium, ergo &c. 8

Non obstat, quòd aliqui testes producti pro ecclesia dicunt se esse confratres eiusdem ecclesiæ, quia cùm nulla ad eos spectet vtilitas de ista lite, sunt testes idonei, *secundùm Alexan.in cons.99.colum.5.in prin. in 5.volum.*

Ex quibus sequitur conclusio, quod d.Fragassus condemnari debet ad reddendum rationes in solidum, & reliqua, tantò magis, quia in casu dubio pronunciandum est pro ecclesia, *secundùm Alexan.in cons. 35.col.3.versi.vlt.&c.in 3.volum.& consi.92.in fi. in 4.volum.*

Datum Melfiæ die 6. Decembris.1531.
Robertus Venusinus. V.I.D.

CONSILIVM CXI.

SVMMARIA.

1 *Duo consobrini, masculus & fœmina ambo virgines commiserunt stuprum, an puniantur pœna mortis secundùm ius ciuile.*

2 *Pœnæ in dubio sunt potiùs demoliendæ, quàm exasperandæ.*

3 *Minoribus propter iuuentutem pœna mitigatur, sicut propter dignitatem.*

DVo Consobrini, masculus † & fœmina virgines ambo commiserunt stuprũ, quæritur an puniãtur pœna mortis, secundùm ius ciuile, *per l.si adulterium cum incæstu.ff.de adult.* in hoc est aliqua varietas inter Doct. Nam Abb. *in c. & si necesse, in fi.de dona.in vi.& vxo.* tenet, quòd pœna iuris ciuilis inducta contra contrahentes incœstas nuptias, *per l.qui contra.& auth. incœstas.C.de incæst.nupt.* habet locum etiam in incœstu de iure canonico, licèt non sit 1

incœ-

incœstus de iure ciuili, ex quo in materia matrimonij inspicitur ius canonicũ, & illud dictum sequitur Philip. Decius, *in consi.158. per multas rationes.* sed Petr. de Anchar. *in consi.391.* tenet contrarium, & hanc contrariam partem tenet etiam Geminia. *in consil.71. per text. in §. duorum. Institut. de nupt.* vbi de iure ciuili permittitur matrimonium inter consobrinos, ergo non est incœstus, & sic non debent puniri pœna legis ciuilis, sicut dicimus in concubinatu, & vsura, ista enim sunt permissa de iure ciuili, licèt prohibita de iure canonico, & non puniũtur aliqua pœna iuris commu-
2 nis ciuilis, *l. 2. & ibi Bartol. ff. de concubi.* † Et quia in dubio pœnæ sunt potiùs demoliendæ, quàm exasperandæ, *l. pen. ff. de pœnis.* ideo adhæreo huic secundæ parti, scilicet quòd dicti delinquentes non puniantur pœna mortis, & hanc opinionem confirmo per text. in terminis, *in l. si quis viduam. ff. de quæstio.* per quam l. datur arbitrium iudici, quando stuprum est mixtum cum incœstu, vt imponat pœnam deportatiõis, & hoc tenet Bald. *in consi.429. incip. super eo,*
3 *quod à me quæritis, &c. in 5. volum.* † Et tantò fortiùs, si isti delinquentes erant minores, quo casu excusantur, *vt habetur in d. l. si adulterium cum incœstu.* nam propter iuuentutem pœna mitigatur, *secundùm Barto. in l. quid ergo. §. pœna grauior, colum. 3. ff. de his, qui not. infam.* idem si erant in aliqua dignitate, quia propter dignitatem pœna mitigatur, *secundùm glo. Barto. & Doct. in d. l. si quis viduam.* & illud, quod dicit Abb. *in d. c. etsi necesse. in fin.* habet locum in matrimonio, in quo causæ deciduntur, secundùm ius canonicum, sed hic nullum fuit contractum matrimonium, vnde de iure ciuili non est incœstus, licèt sit de iure canonico, quod ius non punit ad mortem, vnde remanent puniendi sola pœna stupri, & propter admixtionem incœstus de iure canonico, puto ipsos puniendos pœna deportationis, *per d. l. si quis viduam.* Robertus. V. I. D.

CONSILIVM CXII.

ARGVMENTVM.

An testamentum in scriptis, quod non valet ex defectu solẽnitatum possit saluari, vt testamentum nuncupatiuum, vel vt codicillus vigore clausulæ codicillaris, & multa circa hanc materiam.

SVMMARIA.

1 *Testamentum in scriptis quod non valet ex defectu solennitatum an possit saluari, vt testamentum nuncupatiuũ, vel vt codicillus vigore clausulæ codicillaris. 2. 5. 7. 8. 26.*

3 *Testamentum in scriptis quas solennitates, & quot requirat. 4. 10.*

6 *Verba vbi sunt clara, non est opus recurrere ad coniecturas.*

9 *Notarius debet scribere testamentum de mandato, & voluntete testatoris.*

11 *Testamentum non valet, si non est dictatum in præsentia testatoris.*

12 *Notarius quomodo & quando possit esse testis pro testamento per eum scripto.*

13 *Testes deponentes testamentum fuisse lectum in secreto, an & quomodo probent. 14. 15.*

16 *Testibus negantibus ita creditur sicut affirmantibus, quando dicunt se fuisse præsentes, & id actum non esse.*

17 *Testator valdè grauatus infirmitate præsumitur non stetisse attentus lecturæ, & illam non intellexisse.*

18 *Falsitates in testamento quomodo committũtur tam per notarium, quàm per testes. 19. 20.*

21 *Interrogatio debet fieri à notario testatoris, an illud sit suum testamentum, non ab alio.*

22 *Testes non probant, quando deponunt in facto proprio, ex quo potest eis oriri laus, vel vituperium.*

23 *Testis relatio facta, ad scripturam falsam, nihil valet.*

24 *Testes varij, & periuri in vno capitulo non faciunt fidem vlterius in reliquis, cùm in toto censeantur falsi.*

25 *Notarius falsus in vna clausula facit totum testamentum non valere.*

27 *Scriptura testamenti in scriptis, dicitur scriptura priuata, quia non est nota testibus, & indiget publicatione.*

28 *Clausula codicillaris si apponatur copulatiuè in testamento, puta quia dicit valeat iure testamen-*

ſtamenti, vel codicil. eſt in electione instituti an velit ſuccedere iue directo, vel obliquo.

39 *Clauſula codicillaris non ſupplet defectum imperfectæ voluntatis.*

30 *Teſtis deponens per verbum iuris an probet.*

31 *Notarius non poteſt facere teſtamentum, niſi de his, quæ percipit per ſenſum viſus, vel auditus vnà cum teſtibus.*

IN cauſa mota per Coliam, & Luciam de Silueſtris de Lauello cõtra Maſam, ſuper petitione hæreditatis, quæ fuit quondam domini Nardi, videtur prima facie dicendum, dictas actrices nullum ius fouere, nam probatur, quod dominus Nardus fecit teſtamentum, in quo inſtituit dictam Maſam hæredem, & in iure eſt regula, quod quamdiu locus eſt cauſæ teſtati, ceſſat cauſa inteſtati, *l. quamdiu. ff. de acquir. hæred.* nam ſequenda eſt voluntas teſtatoris, quæ pro lege ſeruatur, *§. diſponat, in authen. de nupt.*

1 † Non obſtat, quod teſtamentum fuit celebratum in ſcriptis, & clauſum, & in eo deficiunt ſolennitates traditæ in l. hac conſultiſſima. C. de teſtam. quia ſaltem valebit, vt teſtamentum nuncupatiuum, ex nuncupatione implicita, per ea, quæ not. Bart. & Doct. *in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condi. & demonſtr. & l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit.* & ita in terminis tenet Alexan. *in conſi. 176. in 5. volum. & Socin. in conſi. 142. incip. reuerende pater, & c. in 1. volum. & Paul. de Caſtr. in l. hæredes palàm. ff. de teſtam. & idem Paul. in conſil. 95. in 1. volum. & Cyn. Albe. & Iaſ. & communiter Doct. in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem, & habetur in deciſ. 69. conſi. Neapol.*
2 † Præterea in dicto teſtamento eſt clauſula codicillaris, quæ operatur vt diſpoſita in eo ſeruentur etiam ab inteſtato, *l. ex teſtamento, & ibi. glo. C. de fideicom. & Bart. in l. 1. ff. de iure codic. & Alexan. in conſi. 20. col. 1. & conſi. 26. col. 2. & 3. in 1. volum.*

Sed præmiſſis non obſtantibus in contrarium eſt veritas. Et præſuppono eſſe plenè probatam intentionem dictarum actricum ab inteſtato, ſcilicet, quod Colia eſt ſoror teſtatoris, & Lucia neptis ex fratre, quæ æqualiter ſuccedunt, *per auth. ceſſante. C. de legit. hæred.* ſupereſt ſolùm reſpondere ad allegata in contrarium, pro quorum reſolutiõe habemus ſoluere tria dubia principalia.

Primum eſt, an dictum teſtamentum valeat, & ſuſtineri poſſit, vt teſtamentum in ſcriptis.

Secundum poſito, quòd non valeat, vt teſtamẽtum in ſcriptis, an valeat, vt nuncupatiuum.

Tertium, an vigore clauſulæ codicillaris ſuſtineri poſſit, vt codicillus, vel vt donatio cauſa mortis.

† Quoad primum dubium concluſio indubitata, ſcilicet, quòd nõ valeat, vt teſtamentum in ſcriptis, prout fuit conditum: nam vt dicit Paul. de Caſtr. *in d. l. hac conſultiſſima.* ad validitatem teſtamenti in ſcriptis requirũtur tredecim copulatiuè, quorum ſi vnum deficit teſtamentum eſt nullum, & ſignanter requiritur ſubſcriptio teſtatoris, quando ſcit ſcribere, vel octauus teſtis, vel ſe ſubſcribat in locum teſtatoris ſcribere neſcientis. Sed ex proceſſu probatur, quod teſtator ſciebat ſcribere, quia erat presbyter, & in teſtamẽto deficit eius ſubſcriptio, ergo habetur pro non facto, *vt dicit text. in d. l. hac conſultiſſima.* maximè, quia ſcriptũ eſt manu alterius, nam ſi manu teſtatoris eſſet ſcriptum, nõ requireretur alia eius ſubſcriptio, *l. cum antiquitas. §. fin. C. de teſtam.* 3

† Deficit etiam, & alia ſolennitas magis ſubſtantialis, quia non apparet ex ipſo teſtamento, quòd teſtator ore proprio declarauerit coram teſtibus, quod volebat illam ſcripturam eſſe teſtamentum ſuum, *vt d. l. hac conſultiſſima.* quod de neceſſitate requiritur ad hoc, vt teſtes ſaltẽ implicitè habeant notitiam volũtatis teſtatoris, *vt dicit ibi Paul. de Caſtr.* Et licèt aliqui teſtes in examine Maſæ hoc deponant ſuper ſexto articulo, videlicet, quod ad interrogationem vnius ex teſtibus nomine Marini, interrogantis an vellet illud eſſe teſtamentum ſuum, teſtator reſpondit dicendo, *meſſerſi.* tamen vltrà, quod dicti teſtes nõ probant, per ea quæ dicam in ſeq. dubio, dico, quod iſtud non ſufficit pro- 4

bari

bari ab extra per testes, nam cum ista sit solennitas testamenti in scriptis, in quo scriptura est de substantia, debet apparere ex ipso testamento per scripturam ipsius, *l. contractus, C. de fide instrum. & l. 1. C. de iure emphyt. & not. in l. pactum quod bona fide, C. de pac.* debuit enim notarius hoc stipulari, & scribere in dorso testamenti, prout periti notarij faciũt, ita quòd ex ipsa inspectione testamenti in scriptis appareat omnes solẽnitates sine adminiculo testium, quia aliter non diceretur testamentum in scriptis, cum per ipsam scripturam non probetur voluntas testatoris explicitè, nec implicitè, & sic remanet solutũ primum dubium.

5 Quo ad secundum † dubium principale, firmo istam conclusionem, quòd minimè valet, vt testamentum nuncupatiuum, ex rationibus infrascriptis. Et primò, quia quando apparet, quòd testator elegit viam testandi in scriptis, si non valet vt testamẽtum in scriptis, minimè valebit vt nuncupatiuum, imò eligendo illam viam, censetur alteri renunciasse, *secundùm Bart. in l. fin. ff. de iure codicil.* sed hic eo ipso, quòd testator fecit apponere sigilla, & subscriptiones testium, censetur elegisse viam testandi in scriptis, *vt dicit Paulus de Castr. in d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, in fin. argument. l. non codicillum, C. de testament.*

6 Prætereà, † quòd sit electa ista via, apparet ex verbis testamenti, in princ. vbi sunt ista verba formalia, videlicet: & proptereà hoc suum vltimum testamentum, quod in scriptis dicitur clausum, & sigillatum facere procurauit, &c. sic vbi verba sunt clara non est opus recurrere ad coniecturas, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obligat.*

7 Secundò, † quòd non valeat, vt nuncupatiuum, adducitur, quòd in eo nomen hæredis debet nuncupari palàm coram testibus, *l. hæredes palam, ff. de testam. & l. iubemus, C. eod. titul.* sed hic omnes testes deponunt, quòd nullam habuerunt notitiam de eis, quæ scribebantur in testamento, quia notarius procul à testibus, secretè scribebat, & nihil eis reuelabat, vnde quia testamentum non fuit testibus nuncupatum, non potest dici testamentum nuncupatiuum. Nec † potest sustineri ex nuncupatione implicita, & relata, quia secũdùm magis communem opinionem illud, quod dicit Bartol. *in d. l. si ita scripsero,* non procedit in hæredis institutione, sed solùm in legato, *vt declarat Franc. de Aret. in d. l. hæredes palam, & Paul. de Castr. in d. l. si ita scripsero.* 8

Prætereà, † & fortiùs probatur ex processu, quòd notarius non scripsit testamẽtum de mandato testatoris, quia dum scribebat, tenebat terga reuoluta testatori, & stabat distans ab eo, adeo quòd testator nõ poterat videre ea, quæ scribebat. Item probatur, quòd notarius scribebat ex relatione domini Constantini sibi facta ad aures, qui prius in secreto alloquebatur testatorem in cubili stratum, vnde poterat non fideliter referre voluntatem testatoris, *prout in simili tenet Philip. Deci. in consi. 82.* & sic dicitur voluntas captatoria, quæ à iure reprobatur, *l. illa institutio, ff. de hæred. instit. & l. captatorias, C. de testam. milit.* Sed † ad ad hoc vt valeat testamentum, debet probari esse scriptum de mandato, & voluntate testatoris, & non suffici legi coram eo, *ita tenet Paul. de Castr. in d. l. hac consultissima, §. at cum humana. C. qui testam. fac. poss. & Lud. Roman. in consi. 306. in fin. & Ias. in d. l. iubemus, in fine. C. de testament.* & pulchrè in terminis nostris Socin. *in consi. 20. incip. in facto præsupponitur, &c. colum. 2. in 3. volum.* vbi dicit † non valere testamentum, quando non fuit dictatum in præsentia testatoris, sed hic testator nec videbat scribi, nec dictari audiebat, quia notarius stabat ei reuolutus terga. Leges enim requirunt tantam solennitatem, & numerum testium in testamẽtis, ad euitandas falsitates. Sed hoc testamentum neque testibus, neque testatori notum fuit quo ad eius tenorem, ergo est vndique falsum, & inualidum. Et multò magis procedit in testatore valdè grauato infirmitate, qualis erat dictus dominus Nardus, *vt dicit Soc. in d. cons. 20.* 9 10 11

Non obstat, † quòd sex testes exami- 12

 nati

nati dicunt, quòd notarius finita scriptura legit testamentum coram testatore secreto modo, quia dico, quòd non probāt, præsertim notarius id deponens, quia ex quo ipse scripsit testamētum, potest ex tali facto sibi oriri laus, vel opprobrium, quo casu censetur testis in facto proprio, & non probat, *ita tenet Anton. de Butrig. in c. cùm à nobis, de testib. & Imol. in c. ex literis, de transact. & Alexan. in consi. 141. colum. 5. in 1. volum.* vbi in specie loquitur in terminis nostris, scilicet, in notario deponente de testamento per eum scripto, *& idem Alex. in consi. 86. in 2. volum. & Ias. in l. senium, col. 1. C. qui testam. fac. poss.* & idem dico in alijs quinq; testibus, quia ex quo subscripserunt se testamento, & sigillauerunt, interest eorū, vt testamentum non sit falsum, aliàs ipsis oriretur vituperium.

Præterea dicti testes sunt varij ad in-
13 uicem, † & suspecti de falso, & in multis contradicunt notario: nam notarius dicit, quòd post scriptum consignauit testamētum in manu testatoris, sed dicti quinque testes dicunt contrariū, scilicet, quòd non consignauit, per quos quinque testes probatur etiam falsitas notarij. Item duo ex dictis testibus, scilicet, Nuncius, & dominus Ioannes dicunt, quòd Notarius legit totum testamentum testatori, isti duo testes sunt euidenter falsi, quia deponunt cum iuramento illud, quod de necessitate nesciunt. Nam prout ipsimet testes, & omnes alij dicunt, quòd nunquam potuerunt intelligere contenta in testamento, quia notarius secretè scribebat, & secretè loquebatur, submissa voce, quomodo, ergo poterant testes scire, quòd totum testamentum legebatur, cum id non audirent, & qui totum dicit, nihil excludit, *l. Iulianus. ff. de legat. 3.* Isti enim testes deponunt non verisimilia, nec conuenientia naturæ negotij, quo casu sunt suspectissimi de falso, *vt tenet Franc. de Aret. in consi. 38. colum. fin. & Alexan. in consi. 120. colum. 3. & consi. 153. colum. 4. in 5. volum.* est enim impossibile per naturam, quòd testis, qui non intelligit verba legentis, possit deponere per veritatem, quòd testamentū fuerit lectum totum, scilicet à principio vsq; ad finem.

Item alius testis de quinque, scilicet, Cyprianus deponit, quòd legit tres tantùm partitas testamenti, & sic variat ab alijs, qui dicunt, quòd legit totum. Et de iure quando producuntur plures testes, quorum vnus contradicit alteri, nullus eorum probat, *secundùm Alex. in consi. 154. colum. 3. in 5. volum. & Franc. de Aret. in c. in nostra, de testib.*

Præterea, † quòd dicti testes deponen- 14
tes de lectura testamenti non probent, adducitur, nam cum ipsi non intelligerent secretam lecturam, non possunt deponere, quòd verè testamentū legebatur, quia poterat notarius alia verba referre testatori, quàm ea quæ scripta erant, & sic non fideliter, vnde non probant. ita in terminis tenet pulchrè Philip. Dec. *in consi. 82. incip. viso processu agitato, &c. colum. 3. in 1. volum.* testes enim deponere debent per alterum ex quinque sensibus, *secundùm Bart. & Doct. in l. 1. ff. si cert. pet.* sed isti testes non deponūt per sensum proprium, quia lectura testamenti erat subiecta sensui auditus, sed ipsi non audiebant, vnde falsè deponunt, coniecturādo ex iudicio intellectus, quo casu non probant, *secundùm Alex. in consi. 28. col. 4. in 5. volum.*

Præterea ad † maiorem confusionem 15
dictorum testium adducuntur plures testes examinati in processu, qui dicunt totum contrarium, scilicet, quòd dictum testamentum non fuit lectum, neque ostensum testatori, nec potuisset id fieri quin ipsi vidissent, & quòd notarius statim cōpleta scriptura clausit illam, & sigillari fecit à testibus, & sunt sex alij testes, quorum tres sunt de subscriptis in testamento, quo casu destruunt fidem testamenti, *per ea quæ habentur in l. 1. §. fin. ff. quemad. test. aper. & in l. si vnus. C. de testam.*

Non obstat, † quòd isti testes sunt ne- 16
gantes, ex quo deponunt non lectum esse testamentum, vnde deberet magis credi affirmātibus, quia dico, quòd testibus negantibus ita creditur sicut affirmantibus, quando dicunt se fuisse præsentes, & id actum non esse, *ita tenet Bart. in l. hæredes palam, col. 2.*

col.2.ff.de testa.& Bart.in l.diem proferre, §.si plures, ff. de arbitr. & Franc. de Aret.in d.c.in nostra. quod multò fortius procedit in testamẽto, vbi testes debent adesse vno contextu, ita quod omnes simul videant ea quæ fiunt à testatore, & à notario, *vt d. l. hæredes palam, §.fin. & d. l. hac consultissima.* vnde testes deponentes de lectura, cùm sint contrarij alijs testibus, non probant, *vt not. Petr. Philip.Corn.in cons.297.col.fin.in 4.vol. & Soci. in cons.20.colum.2.in fin.in 3.vol.& Alex.in cons.154. col.3.in 5.vol.& habetur in l.eos.ff.de falsis.& in l. qui falsa.ff.de testib.*

17 Item quia probatur,† quòd testator erat valdè grauatus infirmitate, præsumitur non stetisse attentus lecturæ, & illam non intellexisse, *vt not.Socin.in cons.92.colum. 2.in 3.volum.* Imò ex hoc præsumitur non fuisse sanæ mentis, tanquam mortis cogitatione turbatus, *vt not.Paul. de Castr. in consi. 155.colum. 2. in 1. vol.* vltra quod hoc probatur in specie per quamplures testes actricum super 12.art. scilicet, quòd erat phreneticus, & multa verba dicebat extra propositum, quo casu testamentum nõ valet, *per l.furiosum, C.qui testam.fac. poss.* imò etiam si habuisset dilucida interualla, nõ valet testamentum, *secundùm Alex.in cons.141. in 1. vol.* Et vltra hoc præsumitur non sanæ mẽtis, quia fecit id, quod non conuenit homini sanæ mentis, quia non instituit venientes ab intestato, & sic non fecit secundùm ius, *ita tenet Socin.in d.cons. 20. colum. 2. in fin. in 3.volum.*

18 Ex prædictis ergo † apparet falsitas tam in notario, quàm in testibus. Est etiam in alio falsus notarius, quia deponit, quòd singulas partitas legebat testatori, & tamen testes dicunt contrarium. Item in alio est falsus notarius, quia dicit, quòd testator fecit hæredem Masam, & quòd omnes testes id intellexerunt, & tamen testes deponunt contrarium. Item deponit notarius, quòd in dicto testamẽto seruauit omnes solennitates requisitas, & tamen veritas est in contrarium, *vt suprà dixi*, & sic est falsitas, per ea quæ in simili dicit Bald. *in l.1.col.4.C.de furt.* vbi dicit, quòd si testis dicit, quòd omnes de capitulo interfuerunt, est falsus si apparet, quòd aliqui non interfuerunt, hinc dicit Bald. *in d.l.iubemus, in fin. C. de testam.* quòd notarius, qui non apponit solennitates in testamẽto, punitur de falso. Item notarius æquiparatur testi, *vt not.Socin.in consi.143.colum.1.in 1.volum.*

Colligitur † etiam ex dicto testamento alia falsitas, nam in eius exordio intus notarius loquendo in numero plurali, attestatur vnà cum iudice, & testibus interfuisse testamento, & quòd testator coram eis suæ viuæ vocis oraculo testatus fuit, prout intus scriptum reperitur, &c. per quæ verba innuit, quòd testes, & iudex habuerint notitiam eorum, quæ intus scripta erant, cuius contrarium est ipsa veritas, & augetur ista falsitas, ex eo quia notarius posteà in fine testamenti intus in clausura annotauit nomina testium, & iudicis, ad designandum, quod sciuerint cõtẽta intus, quod est falsum, nam post clausuram debuit stipulari in dorso implicitè, & scribere nomina testiũ in dorso, ad denotandum, quòd testes sciunt ea, quæ foris sunt stipulata, & non intus: & quòd ista sit falsitas colligitur ex verbis Socin. *in cons.142.colum.2.in 1.volum.ibi, & in primis intelligendo, quòd testator, &c.* vbi dicit, † quòd per talia verba notarij datur intelligi, quòd testator coram testibus propalauerit omnia contenta in testamento, aliàs non posset fieri illa testificatio, sed quia hic patet ex processu per testes, quòd coram eis non fuit facta talis propalatio, & notarius asserit in contrarium, ergo assertio notarij est falsa, & similiter sunt falsi omnes testes qui se subscripserunt, quia in dorso non apparet stipulata voluntas testatoris. Testis autem tunc videtur deponere, quando se subscribit, *secundùm Bal. in l.fin.C.si cert. pet. & habetur in decis.166. consil. Neapol.* sed dicta subscriptio non potest se referre ad scripta in dorso, quia nihil erat scriptum, ergo de necessitate refertur ad scripta intus, quæ testes penitùs ignorabant, & sic falsò se subscripserunt.

Non obstat, † inquantum testes deponũt, quod ad interrogationẽ Marini testa tor-

tor annuit illud esse testamentum suum, quia talis interrogatio debuit fieri à notario, qui est rogatus ad stipulandum, & nō ab alio, *ita tenet Paul. de Castr. in cons. 155. col. 2. in 1. vol. & Bald. in d. l. iubemus.*

22 Secundò non † probant dicti testes, quia deponunt in facto proprio, ex quo potest eis oriri laus, vel vituperium, ex eo, quia se subscripserunt, quia si non ita dicerent, essent euidenter falsi, *per ea quæ suprà allegaui.*

23 Tertiò non probant, † quia dicta relatio reperitur facta ad scripturam falsam, erroneam, & captatoriam, & testatori nō notam, vnde nihil valet relatio, *per ea quæ not. Alex. in consi. 134. in 2. volum. & habetur in decis. 72. cons. Neapol.*

24 Ex quibus patet, † quòd stantibus tot falsitatibus & defectibus, minimè valebit, vt testamentum nuncupatiuum: nam testes qui sunt varij, vel periuri in vno capitulo, non faciunt fidem vlteriùs in reliquis, quia in tota eorū depositione censentur falsi, *ita tenet Alexan. in consi. 133. colum. 6. in 1. volum. & Franc. de Aret. in c. in nostra, de testib. & in l. 1. §. penult. colum. fin. ff. de verb. oblig. & in l. si ex falsis. & ibi communiter Doct. C. de transact. & Alex. in cons. 44. colum. 3. in fin. in 2. volum. & cons. 20. colum. 3. in princ. in 4. volum. & Abb. & Ioan. de Ana. in c. fraternitatis, de hæret. & Bal. optimè in l. fin. in 4. opposi. C. de edict. diui Adr. toll. & Alexan. in consi. 27. colum. fin. vers. alia ratione, &c. in 2. volum. & consi. 45. colum. 2. in 2. volum. & Petr. Philip. Corn. in cons. 197. colum. final. in 2. volum.*

25 Similiter & † notarius falsus in vna clausula, facit totum testamentum non valere, *vt not. Bart. Ias. & Doct. in d. l. si ex falsis, & Abb. in d. c. fraternitatis.* sed hic sunt falsi omnes testes dictæ Masæ, & signanter notarius, qui vltrà falsitatem fuerunt plenè reprobati in causa repulsę, ergo nihil probant, & sic remanet plenissimè euacuatū secundum dubium.

26 Quò ad † tertium dubium principale non est opus insistere, quia dependet ex præcedenti: nam si non valet vt testamentum nuncupatiuum, minimè valebit vt codicillus, quia eædem rationes militant in codicillo. Minimè valet, vt donatio causa mortis per easdem rationes, & quia ad esse donationis causa mortis requiritur, quòd donatarius sit præsens, aliàs non valet, *vt est text. in l. inter mortis, ff. de donatio. causa mortis.*

Præterea clausula codicillaris, † vnde 27 oritur dictum dubium, non est vera, quia nō fuit stipulata in dorso coram testibus. Scriptura autem testamēti in scriptis, dicitur scriptura priuata, quia non est nota testibus, & indiget publicatione, *vt est tex.* secundùm vnum intellectum quem ponunt ibi Moder. *in l. publicati, C. de testam.* vnde omnia contenta in testamento clauso de se nullam fidem faciunt, nisi fuerit testamentum publicatum per notariū, quæ publicatio scribitur in dorso, sed hic nulla apparet publicatio. Item sicut extat falsitas in alijs contentis in testamēto, vt suprà probaui, ita etiam in clausula codicillari, quæ intus scripta reperitur.

Præterea dicta † clausula reperitur 28 scripta copulatiuè, scilicet, quòd valeat iure testamenti, & alterius vltimæ voluntatis, &c. quo casu is, qui prætendit se hæredem, debet eligere aliam viam, *per l. fin. C. de codicil.* nam aliàs esset repugnantia, vt ibi, & si vult venire per viam testamenti, debet eligere viam directam, si verò per fideicommissum debet eligere viam obliquam per fideicommissum, *ita tenet Bart. in l. 1. colum. 1. vers. secundò quæro, &c. ff. de iure codicil. per l. recusare, §. Titius, & ibi not. ff. ad Trebel.* nam per codicillum censentur rogati venientes ab intestato, vt adeant, & restituant, *l. ex ex testamento, & ibi gloss. C. de fideicom.* sed dicta Masa in toto isto processu semper prætendit se hæredem ex testamento, eligendo viam directam, & nunquàm interpellauit dictas Coliam, & Luciam venientes ab intestato, vt adeant, & restituant, ergo patet clarè, quod non elegit viā codicilli, vnde clausula codicillaris nihil sibi prodest, & ista est subtilis ponderatio, quæ eneruat totam intentionem d. Masæ.

Præterea clausula † codicillaris non 29 supplet defectum imperfectę voluntatis, *l. ex*

l.ex ea. & ibi Paul. de Castr. ff. de testam. sed hic voluntas est imperfecta, & non probata ex multis rationibus suprà dictis, ergo, &c. Item dicit Bart. *in d.l.1. in 6.q. in fin. ff. de iure codicil.* quòd clausula codicillaris potiùs ponitur ex vsu notariorũ, quàm quòd testator deliberet quid importet, & sic non est facienda in ea vis.

30 Vltimò in † testibus dictæ Masæ sunt & alij defectus, quia deponunt, quòd dominus Nardus fecit testamẽtum, & hoc verbum, testamentum, est terminus iuris, & est quid intellectuale, *secundùm Paul. de Castr. in l. vnum, C. de testam.* Testis autem deponens per verbum iuris, non probat, *secundùm Alexan. in consi. 10. colum. penult. in 2. volum. facit quod not. Bartol. in l. ornamentorum, ff. de aur. & argen. legat.*

31 Item notarius † non potest facere instrumentum, nisi de his, quæ percepit vna cum testibus per sensum visus, vel auditus, *secundùm Petr. Phil. Corn. in consi. 154. in litera G, in 3. volum. & Soc. in consi. 120. colum. 2. in 1. vol.* sed hoc testamentum non fuit visum, nec auditum per testes, vt suprà dixi, ergo est penitus inualidum.

Item dicti testes sunt pro maiori parte repulsati, maximè ex causa inimicitiæ, quæ est maxima omnium repulsarũ, quia inimici facilè mentiuntur, *vt inquit Bald. in auth. si dicatur, colum. 2. C. de testib.* Testes autem dictarum actricum approbantur per testes Masæ, dum dicunt eos esse Christianos, & credunt eos deposuisse veritatem propter iuramentum. Ex quibus omnibus sequitur indubitata, & firma conclusio, quòd partes iudicantis esse debent in declarando dictum testamentum nullo iure subsistere. Et per consequens admitti debere dictas Coliam, & Luciam ad successionem ab intestato.

Datum Melfiæ, die 8. Maij. 1532. in vigilia Ascensionis domini. Robertus Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM CXIII.

ARGVMENTVM.

An puniatur de vsura is, qui vendit frumentum carius propter credentiam, & an procedatur in vsura, sine accusatione.

SVMMARIA.

1 *In crimine vsurarum non potest procedi ex officio, & seruatur etiam in regno.*

2 *Vendens frumentum carius propter credentiã, an puniatur de vsura. 5.*

3 *Vsura vera non committitur, nisi in mutuo.*

4 *Vsura si verè ex forma & tenore contractus nõ apparet, an quis puniatur de vsura.*

6 *Vsurarius, vt puniri possit de vsura, non sufficit conuentio sola, sed requiritur actualis receptio vsurarum.*

7 *Vsura est crimen ecclesiasticum, & debet tractari coram iudice ecclesiastico.*

VISO processu fabricato contra Andrianum de Rubo ad querelam Ioannis de Leone, de eo, quòd vendidit sibi frumentum carius ad credentiam. Et licèt curia tentauerit inquirere de alijs venditionibus factis diuersis personis, tamen quia illi emptores nõ accusauerunt, non potest iudex ex officio procedere, quia † in crimine vsurarum non reperitur iure cautum, quòd procedatur sine accusatione, vnde stamus sub regula, quòd nemo sine accusatione damnatur, *l. rescriptio. § si quis. ff. de muner. & hon.* & præsertim, quia in Regno habemus ritum magnæ curiæ *in num. 15. incip. Item quòd nullus admittatur, &c.* qui vult in specie, quòd in crimine vsurarum non procedatur ex officio, & hoc plenè tetigi in disputationibus meis nouiter impressis, *in disput. 5. quæ incipit: Fiscales iudices, &c.* 1

Sed quo ad † istum casum Ioannis, qui accusauit, dico, quòd dictus Andrianus non potest censeri vsurarius, nam quando est dubium, quòd valor frumenti potest augeri, vel minui, durante termino solutionis, nunquam contractus censetur illicitus, *text. est in c. in ciuitate, & ibi Abb. in vltimo notab. de vsur. & in c. nauiganti, eod. titul.* nam propter incertitudinem iustificatur contractus, quia aliàs poterat esse suspectus, 2

ctus, quia quando actus potest producere, ita damnum sicut vtilitatem compensatur ille futurus euentus, & valet actus, non obstate, quod damnum emergat, quia compensatur cum vtilitate quæ potuisset succedere, *ita tenet Paul. de Castr. per illum text. in l. de fideicommisso, C. de transact. & Philip. Deci. in consi. 123. col. 1.*
3 Vsura † enim vera non committitur, nisi in contractu mutui, *secundum Lud. Roman. in consi. 423. incip. pro pleniori, &c. in 1. colum. versi. tertiò dubitatur, & per Doct. in l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet.* sed hic cum simus in contractu mutui, & extat incertitudo prædicta, quia pretium frumenti poterat crescere, & decrescere, in dubio non debet quis censeri vsurarius, *secundum Bald. in d. §. si tibi, in fin. & ibi etiam Ias. colum. fin. in princ. & Alexan. in consi. 224. incip. super titulo quæstionis, &c. colum. 2. in 2. volum.* & maximè, quia dictus Andrianus non habebat frumentum venale, quod probatur ex eius assertione cum iuramento, cum dependeat ab eius animo, *vt notat gloss. in §. aliæ. Instit. de actio.* & istum casum in proprijs terminis decidit Philip. Decius *in consi. 111. colum. 3. & 4.* vbi tenet talem venditorem non puniri de vsura.

4 Præterea † vbi ex forma & tenore cõtractus non apparet verè vsura, sicut est, quando sumus in contractu mutui, dato, quòd per aliquas coniecturas posit dici contractus illicitus, & in fraudem vsurarum, nunquam tamen punitur quis de vsura in tali casu, *ita pulchrè tenet Philip. Decius in consi. 170. colum. penult.* & tantò magis, vbi tales contractus fieri consueuerunt: nam dato, quòd sint illiciti, excusantur cõtrahentes propter solitum, *secundum eum*, sed ita est in casu nostro, ergo, &c.

5 Item pondero † depositionem trium testium deponentium, quòd frumentum communiter solet valere carius de mense Martij, Aprilis, & Maij: cùm igitur frumentum sit venditum de mense Martij ad credentiam per totum mensem Iulij, poterat esse, quòd in illis tribus mensibus carius valuisset, & hoc excusat venditorem, argumento à solitis, quod in iure est validum, *l. certi condictio, §. si nummos, ff. si certum pet. & l. certè. §. final. ff. de precar.*

Præterea † dictus Andrianus nondum recepit pretium, & ad hoc, vt quis posit puniri de vsura, non sufficit sola conuentio, sed requiritur vera & actualis receptio vsurarum. *Ita tenet Ioan. Andr. in c. quamquam, de vsur. lib. 6. in nouella, & Lud. Roman. in consi. 238. colum. penult.* Ex quibus cum de iure ciuili licitum sit contrahentibus se ipsos in pretio adinuicem decipere, *l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minor. & l. item si pretio. §. final. ff. locat. & not. in c. cum dilecti, de empt. & vendit.* sequitur, quòd cum de iure canonico contrarium non reperiatur, debet dictus reus absolui in casu nostro, † tantò fortius, quia iudex laicus est hic incompetens, cum tractetur de puncto iuris, scilicet, an contractus sit vsurarius, vel non, quo casu debet adiri iudex ecclesiasticus, *secundum Bart. in l. quotiens. in fin. C. de iudic. & in l. Titia, ff. solut. matrimon. & Canonist. in Clem. 1. de vsur. & in c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.* Ex quibus sequitur conclusio, quòd Andrianus debet absolui. Robertus Maranta V. I. D. 6 7

CONSILIVM CXIIII.

SVMMARIA.

1 *Baro, qui vsurpat alienam iurisdictionem in causis sibi non concessis per Regem in priuilegio, an incidat in crimen læsæ maiestatis, & qua pœna puniatur.*

2 *Vniuersitas vsurpans iurisdictionem, quam non habet, qua pœna puniatur. 3.*

4 *Baro impediens vasallum adire Regem ad querelandum, tenetur crimine læsæ maiestatis.*

5 *Baro, qui diu vsus est secundis causis, quas non habet, an dicatur præscripsisse, & quanto tempore.*

6 *Iudex si post latam sententiam admitteret nouas probationes, & altera pars non contradiceret, posset sententiam retractare.*

VTRVM Baro, qui vsurpat alienam iurisdictionem † immiscendo se in illis causis, quæ non sunt sibi concessæ per Regem in priuilegio, incidat in cri- 1

crimen læsæ maiestatis, & de iure communi certum est, quòd sic. *per text. in l. 3. in fin. ff. ad leg. Iul. maiest.* vbi dicitur, quòd is, qui gerit se pro magistratu cum non sit, incidit in dictum crimen, dummodò dolo hoc faciat, & idem est cautum per constitutiones Regni: nam quando baro malitiosè satagit, & est anxius in vsurpando iurisdictionem, punitur vt vsurpator: secùs si faciat casu, & incogitatè, *vt habetur in constit. Ea, quæ ad decus. & ibi Matth. in 8. notab.* ponderando verbum, satagere, positum in illa constit. Pœna autem vsurpatæ iurisdictionis, est amissio iurisdictionis, quam anteà verè habebat in illo loco, seu castro, *secundùm Matth. in constit. Si quis in posterum, in primo notab. in 2. quæst. & in constit. cum satis, in 4. notab.*
2 Sed in † vniuersitate vsurpante iurisdictionem, quam non habet, est pœna desolationis, quia illa ciuitas debet fieri inhabitata in perpetuum, & homines illius fiunt angarij Regis, & illi qui recipiunt officia ab vniuersitate ad iustitiam regendam, capite puniuntur, *vt de prædictis est text. in d. constit. cum satis, & ibi Matthæ. in 3. & 10. & 11. notab.*
3 Item, † qui vsurpando iurisdictionem, capit hominē de persona, vel eius bona, punitur pœna capitis, vt est capitulum Regni, quod incipit: contra effrenatas. Et qui vsurpando merum imperium, occidit vel suspendit hominem, tenetur crimine læsæ maiestatis, secùs si alia leuiora facit, quia tunc punitur extraordinariè, *ita tenet Andr. de Isern. in constit. Terminum vitæ. & Matth. in constit. Duram, & diram, in 3. notab.*
4 Item Baro † impediens vasallum adire Regem ad querelandum, tenetur crimine læsæ maiestatis, *ita tenet Lucas de Penna, in l. 1. col. pen. C. vt nemo ad suum patrocinium, &c. lib. 11. per l. cuiusque. ff. ad leg. Iul. maiest. & Paris in tract. Synd. in princ. in tit. de excessib. baronum, c. an baro, &c. & habetur in decis. 265. consi. Neap. vers. 22.*

Et sic apparet, quòd non semper vsurpare iurisdictionem, est crimen læsæ maiestatis: nam quandoque est crimen falsi, quandoq; extraordinariū, quandoq; variæ pœnæ leuiores irrogantur, *vt declarat Luc. de Pen. in l. fin. col. fin. C. de diuer. off. lib. 12.*

An autem † si Baro longo tempore vsus fuit secundis causis, quas non habet in priuilegio, pręscripsit illas, ita quòd vlterius non puniatur. Dic quòd non, nisi per centum annos vsus esset, quia minori tempore non præscribitur contra iura fiscalia, *vt habetur in constit. Quadragenalem, ita tenet Matth. in d. constit. cum satis, in 2. not.* Nam à sententijs officialium baronis non habentis secundas causas, debet appellari ad magnam curiam, *vt declarat Matth. in constit. Capitaneorum, in 5. notab.* 5

Verùm si † idem officialis post latā sententiā admitteret nouas probationes, & altera pars non contradiceret, posset sentētiam retractare, *secundùm Alex. in l. iudex postquam. ver. sextò fallit, &c. de re iud.* & nō diceretur tūc se intromittere in secundis causis, *& idem tenet Innoc. in c. cum dilecta, de rescript. & in c. cum Bertoldus. de re iud. & in c. fraternitatis, de frigid. & malef.* Nam consensus partium, excusat iudicem à pœna, *secundùm Bald. in Authen. generaliter. colum. 2. C. de episc. & cler.* licèt per viam appellationis non possit prorogari iurisdictio eius, qui non est iudex appellationis, *secundùm Bald. in tit. de pace Constātiæ, super versi. secundùm mores & leges illius ciuitatis, &c. & Felin. in c. P. & G. col. 3. de offic. deleg.* Item oppressus ab aliquo officiali, potest habere recursum ad quemcunq; iudicem, vt ipsum releuet à dicta oppressione, secundùm Lucam de Penna, *in l. 2. C. de lucris aduoc. lib. 12.* Robertus Maranta Venusinus V. I. D. 6

CONSILIVM CXV.

ARGVMENTVM.

Quid requiritur ad esse consuetudinis: & qualiter probetur per testes, & si sunt duæ consuetudines contrarię probatę, quid debet facere iudex.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo quomodo probari possit, & quæ requirantur ad eam probandam, & numer. 2. 3. & 4.*

5 *Consuetudines contrariae, si probentur circa idē, tunc debemus recurrere ad ius commune, omissa consuetudine.*

Lucrum maritale promissum vxori, an debeatur ea praecedente.

6 *Actus pro cuius destructione reuertitur ad ius commune, de facili tollitur.*

7 *Sententia in casu dubio est ferenda pro reo.*

VISO praesenti processu causae vertentis in Lucam Vulpem, pro eius vxore actorem ex vna, & Vincentium de Caua de Montepelusio conuentum ex alia. Stat dubium, quod actor, vt haeres defunctae mulieris petit ducatos 30. à dicto Vincentio marito dictae defunctae, pro lucro maritali per eum promisso in charta dotali, quod vulgò appellatur adurnum, & examinauit nonnullos testes deponentes de consuetudine, quòd mulier praemoriens illud lucratur. Econtra verò reus examinauit totidem testes contraria consuetudine, quod non lucratur, quaeritur pro qua debet iudex iudicare.

1 Super quo praesuppono,† quòd ad esse consuetudinis probandae requiruntur tria copulatiuè, videlicet, frequentia actuum, scilicet, quod bis, vel ter casus emerserit: Item temporis diuturnitas, saltem decem annorum: Item tacitus consensus populi, vel maioris partis, *secundùm Bart. in l. 2. in 28. quaest. C. quae sit long. consuet. & Bart. Bald. & communiter Doct. in l. de quibus. ff. de legi. Abb. in c. fin. super glo. fin. de consuetud.* sed in proposito testes actoris dicunt ita extare consuetudinem, & in causa scientiae dicunt, quòd ita viderunt obseruari ab annis 30. vel circa. Certè ista depositio est defectiua, nam in quantum dicunt ita extare consuetudinem, non probant, quia consuetudo est nomen iuris, quia dicitur ius non scriptum, *§. ex non scripto. Instit. de iure natur. & l. 1. cum gloss. 1. C. de emancip. liber. & d. l. de quibus. & Bald. in l. 3. C. de episc. audient.* vnde cum sit nomen iuris, non capit sensum testis, *per ea quae not. Bart. in l. ornamentorum, ff. de aur. & argent. legat. & in l. 1. ff. si cert. pet.* & hoc tenet in terminis nostris Alex. *in consi. 45. in princ. & in 3. col. versi. tertius testis, &c. in secundo volum.*

Secundò in quantum dicunt,† quòd ita viderunt obseruari, similiter non probant, quia potuit esse vnus tantum actus, qui non sufficit, vnde quia isti testes non deponunt frequentiam actuum, non probant consuetudinem, Item minimè deponunt actus esse factos coram tot hominibus, vt verisimiliter potuissent venire in notitiam populi, vel maioris partis, ita vt argui possit tacitus consensus populi, *prout in terminis tenet Alex. in consi. 16. col. 5. in fin. in 5. volum. & in d. cons. 45. col. 1. & Philip. Corn. in consi. 296. in litera G, in 4. volum. & Socin. in consi. 7. colum. 4. in 1. volum. & Bart. in d. l. 2. in 28. quaest. C. quae sit long. consuet. & Bald. in d. l. de quibus, col. 15. vers. postremò.* 2

Vbi ponit† qualiter debent testes reddere causam scientiae, scilicet, quòd fuerunt actus publicè celebrati in palatio coram populo notoriè, vel in alio loco publico, ita quòd potuerunt venire in notitiam totius populi, *& idem declarat ibi Ias. in 15. colum. versic. in secunda parte gloss. &c.* Nam consuetudo nihil aliud est, nisi quaedam tacita constitutio populi, *vt inquit Bald. in d. l. 3. C. de epis. aud.* 3

Item † sunt defectiuae in alio dictae depositiones, quia vt plurimùm testes deponunt, quod ita eis contingit in facto proprio, vnde non sunt idonei, quia ob similitudinem casus proprij praesumuntur affectare id, quod deponunt, vnde sunt testes in causa propria, *secundùm Alex. in d. consi. 45. colum. 1. in 2. volum. & Philip. Corn. in consi. 89. in penult. colum.* Consuetudo igitur debet plenè, & legitimè probari, *secundùm Bart. in d. l. 2. in 27. quaest. C. quae sit long. consuet.* & requirit actuum frequētiam, vt suprà, *vt est text. in l. 1. in ver. frequenter. C. quae sit long. consue. & habetur in d. l. 3. C. de episc. aud.* quia igitur testes actoris deficiunt in probando, ex hoc solo reus absoluitur, *l. qui accusare, C. de eden. & c. fin. de iureiurand.* 4

Sed posito, † quòd probarent, habemus testes rei, qui probant contrariā consuetudinem, quo casu, quando vsus vario modo probatur, debemus recurrere ad ius 5

ius commune, *secundùm Bart. in l. 2. in fine illius prin. ff. solu. matr. & Bald. in l. non solùm. in fin. ff. de iure dot. & Phil. Deci. in consi. 129. col. 2. in prin. & Alexan. in d. consi. 5. colum. 2. vers. quartò, & consi. 127. colum. fin. in 5. volum. & habetur in decis. 280. consi. Neap. in fin. pro hoc est text. cum glo. in l. nemo. §. temporalis. ff. de regul. iur.* sed in casu isto ius commune est pro reo. tum quia istud lucrum non probatur legitimè promissum, quo casu de iure communi non debetur, nisi sit constitutum, *vt est glo. communiter approbata, in authen. dos data. C. de donat. ante nupt. & Ange. in Auth. de æqua. dot. in prin. & Abb. in c. donatio. de do. inter vir. & vxo. & habetur in decis. 242. consi. Neapol.*

Tum etiam, quia dato, quòd esset promissum, quia tamen datur ad ornatū mulieris quod arguit significatio, & allusio vocabuli, quia appellatur adurnum, certum est, quod non cedit lucro mulieris de iure communi, *secundùm Bart. in l. in his. §. 1. ff. solut. matrimo. & Alexan. in consil. 42. colum. 6. in princ. in 1. volum. & Paul. de Castr. in consi. 429. in 2. volum. & Bald. in l. cùm te. C. de donat. ante nupt.* item consuetudo probata per reum est conformis iuri communi, & nulla reperitur fortior consuetudo quàm illa, quæ est iuri communi conformis, ergo pro ea est iudicandum, *c. sopite. & ibi not. de censib. & c. cùm dilectus. de consue. & Abb. in c. fi. col. pen. in prin. eo. tit. de consue.*

6 † Confirmantur prædicta, quia omnis actus per cuius destructionem reuertimur ad ius commune de facili tollitur, *ita per plura exempla tenet Felin. in c. cùm accessissent, colum. 3. & 4. & 17. de constit.* sed consuetudo actoris erat contra ius commune, vnde debet restringi tanquàm odiosa, *vt tenet Philip. Corn. in consi. 319. in litera s, in 3. volum.* Et ea sublata per consuetudinem rei reuertimur ad ius cōmune: ergo debet censeri sublata.

Præterea actor probat de antiquiori tempore, ergo consuetudo rei tanquàm iunior censetur vltima, & sic tollit primam, & ipsa vltima seruari debet, *secundùm Alexand. in consi. 5. colum. 3. versicu. pro hoc. in 5. volum. per l. Mela. versic. quid ergo. ff. de alim. legat.*

† Item vbi probantur varij vsus, sententia est ferenda pro reo. *Ita notanter tenet Philipp. Corn. in consil. 296. in litera g, in 4. volum.* quod est regulare, vt in omni casu dubio debeat pronunciari pro reo. *Secundùm Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. & Alex. in consi. 52. in fin. in 1. volum. & consi. 35. col. 3. versi. vltimò, & c. in 3. volum. per l. Arrianus. ff. de ac. & obl. & l. fauorabiliores. ff. de regul. iur.* hinc dicit pulchrè Abb. *in c. cum P. colum. fina. de accusa.* quod quando testes vtriusque partis sunt ad inuicem cōtrarij, standum est illis, qui deponunt pro reo, etiamsi essent minus idonei. Ex quibus sequitur, quod Iudex debet pronunciare in fauorem rei in casu isto, scilicet, quòd dicta mulier non fuit lucrata dictum adunum, etsi illud habuisset, teneretur hæres restitere viro, multò fortius debet sibi denegari actio, *per l. 1. §. is autem. ff. de superficiebus.* Robertus Maranta. V.I.D. 7

Datum Melfiæ 10. Aprilis, 1533.

CONSILIVM CXVI.

SVMMARIA.

1 *Dictio. prout, & iuxta, sunt dictiones limitatiuæ, & quandoque stant causatiuè, & demonstratiuè. 3. 18.*

2 *Dispositio quamuis generaliter facta, si fuerit relata ad aliam scripturam, restringitur & limitatur secundùm illam ad quam se refert, quæ dispositioni censetur inesse, & quid si dispositio erat in potestate disponentis. 4.*

5 *Cognitio secundarum causarum est de regalibus, & debet concedi per principem. 23.*

6 *Venditor alicuius iuris, vel rei, si in venditione ponantur illa verba, prout possidet, & possidere potest, & similia quid important. 11. 12. 13.*

7 *Venditor asseuerans aliquam qualitatem inesse rei, quæ reddit rem pretiosiorem, & non inest, tenetur etiam, quòd fuerit ignorans. 8. 10.*

9 *Relatiuum, quis vel quod, solet importare conditionem, item est limitatiuum, & restrictiuum sui antecedentis.*

14 *Ablatiui absoluti important conditionem.*

15 *Dicta in praecedentibus capitulis censentur repetita in sequentibus.*
16 *Relatio facta ad aliam scripturam, si in ea aliter requiritur, quid sit attendendum.*
17 *Clausula relatiua, cum dictione, aliàs, non refertur ad omnia praecedentia, sed solùm ponitur ad declarationem vltimi dicti notarij.*
19 *Dictio, aliàs, habet multas significationes, secundùm modos loquendi.*
20 *Verba comparatiua denotant augmentum, & quid si iunguntur cum dictione, prout, quae est limitatiua.*
21 *Clausula generalis, an & quando referatur ad specificata.* 22.
24 *Clausula, quòd tenor scripturae relatae habeatur pro inserto de verbo ad verbum, quid importet.*

PROPONITVR casus. Illustrissima Domina Ducissa in capitulatiõe matrimonij excellentis dominae Isabel lae suae sororis ex causa trãsactionis promisit sibi terram Gensani cum integro statu, & cognitione primarum, & secundarum causarum ciuilium, & criminalium, & aliàs prout dominus Comes muri tenebat, & possidebat: ac tenere poterat virtute suorum priuilegiorum. Quae domina Isabella reciprocè promisit habita prius venditione dictae terrae Gensani pro ducatis viginti mille, & eius vacua, & expedita poss. ab eadem Ducissa: mutuare sibi ducatos nouem millia infra annum vnum. Euenit, quod praedicta Ducissa vendidit, & tradidit terram Gensani cum priuilegio Comitis, in quo erat concessio solùm primarum causarum, & non secundarũ, quaeritur an dicta Ducissa venditrix impleuerit plenè ex parte sua, ita vt possit petere dictum mutuum ducatorum nouem millium.

Et videtur primà facie dicendũ, quòd sic: nam rectè inspiciendo verba contractus dato, quòd cognitio secundarũ causarum sit pluries promissa, tamen semper est facta relatio ad priuilegia Comi- 1
tis † per dictionem, prout, & per dictionem, iuxta, quae sunt dictiones limitatiuae, *secundùm Barto. & Doct. in l. edita. C. de edend. & Bart. in extrauag. ad reprimendam. in ver. prout, & Felin. plenè in c. ex parte. el 1. colum. 5. de rescript. & Alex. in conf. 3. colum. 1. in 2. volu. & de dictione, iuxta, habetur in c. Abbate. de verbo. signifi. & in c. quoniam Abbas. de offic. delegat. & in c. examinata. de confirm. vtil. vel inutil. & per Ludo. Roman. in consi. 336.* † Ex hoc sequitur, quòd dispo- 2
sitio, quamuis generaliter facta, si tamen fuerit relata ad aliam scripturam restringitur, & limitatur secundùm illam, ad quam se refert, imò scriptura relata censetur inesse in scriptura referente, *text. est in l. asse toto, & ibi communiter Doct. ff. de haere. instit. & l. institutio talis. ff. de condi. instit. & l. si ita scripsero, & ibi Bart. & Doct. & l. in testamento. ff. de cond. & demonst.* nam limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris. ff. de acq. rer. dom.*

† Confirmatur ex his, quae dicit Alex. 3
in consi. 46. incip. visis, &c. col. pen. in 1. volum. vbi referendo Bartol. in d. extrauag. ad reprimendam. in versi. prout dicit, quòd quando aliqua dispositio refert se ad aliam de praeterito per dictionem, prout, & constat de facto in scriptura relata. tunc dictio, prout, stat restrictiuè, & limitatiuè. Sed in casu nostro promissio facta per Ducissam est relata eo modo ad priuilegium Comitis de praeterito, & cõstat de facto, quia in scriptura relata nõ est, nisi concessio primarum causarum, & non secundarum, ergo in tantum cẽsetur promissum per Ducissam, quantum in priuilegio continetur, & non aliud, quia illud quod est in scriptura relata censetur esse in scriptura referente, *vt modò dixi, & tenet Paul. de Castr. in conf. 376. col. 2. in 1. volum. & Phil. Dec. in consi. 47. col. 2. versi. sed praedictis, &c.*

† Ad idem adducitur, quod voluit Phi- 4
lip. Decius *in consi. 63. colum. 3. & 4.* vbi dicit, quod quñ in scriptura referente aliquid plenius disponitur, & apparet postea, ꝙ in scriptura relata minus reperitur, fit limitatio, secundùm scripturam relatam, & partes aliter disponentes censentur errasse, & per illud consil. videtur quasi in terminis decidi iste casus. vnde promissio secundarum causarum, quae non reperitur in scriptura relata cẽsentur erroneè

facta,

facta, & idem tenet Bald. in l. 2. versic. vlterius nota, &c. C. de erro. aduoc. & Ludo. Roman. in consi. 294. Incip. hæc confessio &c. & Alexan. in consi. 9. colum. penul. versic. & hoc saltem, &c. in ver. vol. probatur etiam per text. in l. si quis fundum. ff. de contrahen. empt. vbi venditio facta per relationem ad aliud vitiatur, si illud relatum non reperitur.

5 † Præterea dicta venditrix promisit id quod non erat in potestate sua concedere, quia cognitio secundarum causarum est de regalibus & debet concedi per principem. vnde licet aliàs valeat dispositio, dato, quòd non reperiatur id, ad quod refertur, quãdo erat in potestate disponentis illud inducere, vt not. communiter Doct. in l. admonendi. super glo. in vers. constitutionibus. ff. de iureiur. & est text. cum gloss. in §. quòd si nemo. in versi. vt edicto. Instit. de satisd. tuto. & Bald. in l. 1. in fin. C. de episco. & cleri. & Bartol. in l. eum qui. §. Iulianus. ff. de constitu. pecun. & Franc. de Aret. in consi. 76. in 3. dubio. & hoc assumptum facit Philipp. Deci. in d. consi. 63. colum. 3. in princip. dum arguit pro alia parte, tamen quia hic dispositio non dependebat ex voluntate disponentis, non valet, prout etiam in simili dicit Bald. in c. 1. colum. 2. de capi. qui cur. vend. & Alexan. in consi. 16. colum. fin. in 2. vol. vbi dicunt, quòd si venditio est facta de vniuersitate bonorum, in qua est res prohibita alienari, vt feudum, non sortitur effectum in feudo.

6 † Vlteriùs in relatione sunt duo verba copulatiuè posita, scilicet prout dominus Comes possidebat, ac possidere poterat virtute suorum priuilegiorum, & in secundo contractu cõsignationis sunt addita ista alia verba, videlicet, quorum tenor habeatur in præsenti contractu pro inserto de verbo ad verbum &c. & licet aliàs probetur, quod Comes saltẽ de facto possidebat secundas causas, & illas exercebat, vt per hoc [illegible] verificatum illud verbum possidebat, quod significat merum factũ, vt habetur in l. stipulatio ista. ff. de verb. oblig. tamen non est verificatum secũdum verbum, scilicet, possidere poterat, &c. quod refertur ad ius, l. stipulatio ista. §. alteri. & ff. de leg. 1. l. nemo potest, & per Bart. & Alex. in l. quod Seruius. ff. de cõdict. ob causam. & cùm sint posita ambo copulatiuè requiritur verificatio vtriusque, vt habetur in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Item dicendo, quòd tenor habeatur pro expresso arguit scientiam priuilegiorum saltem fictam, & voluntariam, vnde nõ potest emptrix se iuuare ex eorum ignorantia.

Vltimò sunt ponderanda alia verba, quæ sunt in dicto secundo cõtractu, dum in verbis narratiuis prædicta Ducissa dicit se tenere terram Gensani cum hominibus, & vasallis, nemoribus, pratis, aquis, aquarumque decursibus, molendinis &c. & cum banco iustitiæ, & cognitione primarum, & secundarum causarum, & cum omnibus alijs iuribus, prærogatiuis, rationibus, & præeminentijs, &c. vtilique dominio, si qui sunt, vel si qua sunt de prædictis ad dictam terram spectantibus, &c. vnde per hæc verba videtur loqui cõditionaliter, scilicet, vt concedat solùm illa iura, quæ extant, & ad dictam terram spectant. Sed quia cognitio secundarum causarum non extat in priuilegio, nec ad dictam terram spectat, ergo non videtur concessa.

† Sed præmissis non obstantibus in contrarium est veritas, scilicet, quòd immò prædicta Ducissa non plenè impleuerit ex parte sua, quod ostẽditur ex infrascriptis. Et primò præsuppono, quòd ista transactio cantat de vera venditione, & declarat venditrix se tradere dictam terram Gensani cũ mero, & mixto Imperio, & cũ banco iustitiæ, & cognitione primarum, & secũdarum causarum appellationum, & nullitatũ, &c. & sic habemus verba clara, quòd venditio fit cum ista qualitate, quę qualitas facit rem pretiosiorem, l. Aquilius. ff. de donat. & Bald. in l. si duobus. col. 2. vers. nota, qui habet &c. commu. de lega. pro hoc est text. in terminis nostris in l. 2. & in l. si seruus. §. si modus, & l. si in qualitate, & l. si fundo vendito. ff. de action. empt. vnde sequitur, quòd quando venditor asseuerat aliquam qualitatem inesse rei, quæ non inest, tenetur etiamsi fuerit ignorans, secundùm Paul. de Castr. in l. Iulianus. in princip. in fine illius princ. 7

vers.

versi. vltimò nota. &c. & ibi etiam Barto. & Doct. ff. de actio. empt. & idem Paul. in l. 1. §. venditor. eo. titu. & est text. in d. l. Iulianus. §. si venditor, & §. si Titius, & ibi Barto. & l. sciendum. in princ. ff. de ædil. edict. non enim videtur perfectè tradere, qui tradit sine qualitate quam dixit, *argum. l. qui rem, & l. ex prædijs, & ibi Bald. C. de euict. & quod not. glo. in l. cùm venderes. ff. de contrahen. empt. & Alexan. in consi. 67. in 3. volu.* Igitur non est liberata domina Ducissa tradendo sine dicta qualitate, quia videtur tradere rem deteriorē, & sic emptrix reperitur decepta.

8 † Secundò pro ista parte adduco text. ferè in terminis *in l. si quis cùm fundum, & l. quicquid. ff. de actio. empt.* vbi si venditor fundi asseuerauit accedere venditioni dolia centum, quæ in fundo esse dicebat, deinde nullum dolium in fundo repertum est,

9 tenetur emptori. † Et pondera, quia ille text. loquitur per relatiuum, quæ, quod relatiuum solet importare conditionem, *l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. 1.* & tamen veniunt dolia, quamuis in fundo non sint. Item relatiuum, quis vel qui, est limitatiuum, & restrictiuum sui antecedentis, *vt est text. in l. à filio. §. testator, & §. fin. ff. de alim. lega. & ibi Bart. & l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu lega. & l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3.* vnde oratio illius tex. videtur limitata ad dolia, quæ in fundo erant, ergo si nulla erant, non deberet teneri venditor, & tamē contrarium ibi deciditur. Ita ergo in casu nostro, quamuis asseueratio secundarū causarum esset limitata ad priuilegiū, in quo non reperiuntur concessæ, tamen debet teneri vēditrix ob deceptionem emptricis, in quam saltem re ipsa incidit ob dictam asseuerationem.

10 † Tertiò ad idem pondero tex. *in l. si minor, & ibi Bal. Paul. de Cast. & communiter Doct. C. de actio. empt. & l. si venditor hominis. in princ. & d. l. si seruum. §. si modus. & l. 2. in princ. & l. si in qualitate. ff. de actio. empt.* in quibus iuribus cauetur, quod quando venditor asseuerat esse minus onus in re vendita, & posteà reperiatur maius, vel si asserit aliquā qualitatem inesse, quæ facit rem meliorē, & posteà nō inuenitur, tenetur emptori ad interesse, etiam fuerit ignorans venditor, sed sic est in casu nostro, ergo &c. & hoc tenet in specie Alex. *in consi. 8. in 4. volum.*

† Quartò istum casum ferè in terminis decidit Paul. de Castr. *in consi. 417. incip. quod dicti redditus &c. colum. 2. in 1. volum.* vbi habetur, quòd communitas Senarum vendidit vniuersaliter omnes redditus, & prouentus, qui per dictam communitatē exiguntur, & exigi possunt, stabat dubium an veniant redditus damnorum datorum, ex quo de iure non spectabant ad communitatem senarum, sed potiùs ad communitatem Asciani. Verùm de facto officiales senarum erant soliti illos exigere, & cōcludit, quod veniunt: nam illa verba exiguntur, & exigi possunt, non ponuntur copulatiuè, sed verificatur dispositio in quolibet ipsorum: nam dum dicit exigūtur, intelligitur de facto, & exigere possunt, intelligitur de iure, vnde quia communitas senarum exigebat saltem de facto, cēsetur per hoc dictos redditus vendidisse, ita in casu nostro, saltem illa relatio verificatur in possessione Comitis de facto, quia verum est, quod saltem de facto possidebat secundas causas, & per annos 30. illas exercuit, dato, quòd de iure illas tenere non potuisset, & illa clausula, virtute suorum priuilegiorū, &c. debet de necessitate referri ad illa vltima, & magis proxima verba, scilicet possidere poterat, &c. quia ad aliam referri nō potest, ex quo resultaret contrarietas, quia in rei veritate de facto possidebat, sed non virtute priuilegiorū, & clausula in fine posita nunquā refertur ad omnia capitula, quando resultat contrarietas, sed debet referri ad vltimum, quia potest assignari ratio quare ad aliud non referatur, *vt est glo. in l. si idem. §. fi. & ibi Bar. & Moder. ff. de iur. om. iud. & Abb. in c. ecclesia vestra, el 2. in 6. not. de electio. & Bart. & Doct. in l. talis scriptura. ff. de lega. 1. & Phil. Deci. in consil. 195. colum. penul. versic. quartò hoc idem, &c.* & vbi potest assignari ratio quare ad aliud non referatur, nunquàm refertur, *vt nota. Petr. Philip. Corn. in consi. 69. litera h. in 1. volum. & Lud. Rom. in consi. 112. & Socin. in consi. 43. col. 2. in 4. volum.*

† Quin-

12 †Quintò, quia ſtante in facto veritate,
quod Comes poſſidebat ſecundas cauſas
per annos ferè 30. & tenebat publicè au-
ditores, ad quos appellabatur, vel eſt di-
cendum, quod præſcriptione illas quæſi-
uit, cùm nunquàm Regia curia ſibi in ali-
quo contradixerit, *iuxta ea quæ habentur in c. ſi quis per 30. ſi de feud. fuer. cont.* & ſic etiam de
iure poſſidebat, vel dato quòd non præ-
ſcripſiſſet, ſaltem ex hoc eſt inducta quæ-
dam iuſta credulitas inter ipſos contra-
hentes, vt veriſimile ſit, quòd tam vendi-
trix, quàm emptrix conſenſerint in dictis
ſecundis cauſis, quia licitè poterant cre-
dere, quòd eſſent conceſſæ in priuilegio,
poſtquàm Comes ita publicè eis vteba-
tur, *per ea quæ not. Bart. in l. fin. ff. de hæred. inſtit.*
tantò magis, quia per prius dicta terra
fuit vendita Capitaneo Zuczaro eodem
modo per Comitem cum ſecundis cauſis
13 cum Regio aſſenſu. † Cui igitur dubium
eſt, quòd ſtante notorietate tot factorum,
& geminatione venditionum cum dicta
qualitate, quòd ex parte vtriuſque con-
trahentis interuenit certa ſciẽtia in emen
do, & vendendo cum dicta qualitate, ita
vt ſi emptrix ſciuiſſet, vel non emiſſet, vel
minoris emiſſet, *vt dicit text. in l. quæro. ff. de actio. empt.* & ex parte emptricis præſumi-
tur ignorantia, & bona fides, tum propter
dictorum factorum notorietatem, tum
etiam quia eſt mulier, & tractat de facto
alieno, *l. quamquàm. ff. ad Velleia.* ſed ex parte
venditricis ſi eſſet ſcientia, fortius tene-
retur, ob deceptionem, *per ea quæ habentur in d. l. 1. §. venditor. & l. Iulianus, in princip. & §. ſi venditor. ff. de actio. empt.* ſi autem eſſet igno-
rantia, ſimiliter teneretur ob ſuam aſſe-
uerationem, *ſecundùm Paul. in d. §. venditor. & in d. l. Iulianus. in fine illius princ. & in l. ſi minor. C. de actio. empt.* ſtante ergo vſu dictarum cau-
ſarum de præterito, cenſetur ſpecialiter
de illis prouiſum, & conuentum inter
partes, *vt declarat Paul. de Caſtr. in d. conſil. 417. colum. 2. in fin. verſic. quintò & vltimò, &c. in 1. volum.* ita vt nũc debeat emptrici dicta pro-
miſſio reſtaurari, *l. ſi duorum. in fina. verbis. ff. de action. empt.* nec excuſatur venditrix ex
ignorantia, quia tenetur ob temerariam
aſſeuerationem, *vt dicit glo. in l. ſi quis cùm fundum. ff. de actio. empt. & Paul. de Caſt. in d. l. Iulianus. in fine prin.*

Sextò adducitur, quia in dicto contra-
ctu promiſit emptrix, habita prius di-
cta venditione & vacua, & expedita poſſ.
mutuare ducatos nouem milia, & ſic pro-
miſſio mutui eſt facta conditione, † quia 14
ablatiui important conditionem, *l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſt. l. euictis. ff. de vſur.* nõ
enim tenetur mutuare, niſi prius habue-
rit traditionem expeditam terræ Genſa-
ni, quod intelligitur eo modo, & cũ illis
qualitatibus, cum quibus vendita fuit,
† nam dicta in præcedentibus capitulis 15
cenſentur repetita in ſequentibus, *l. quemadmodum. §. hæc verba, & ibi Bart. ff. ad leg. Aquil. & Barto. in l. prætor, la 2. §. eritque differentia. ff. vi bono. rapt. & Petr. Philipp. Corn. in conſi. 2. in litera d, in 3. volum. pro hoc eſt text. in l. Titia. §. idem reſpondit. ff. de verbo. obligat.* & maximè, vbi eſt
idẽtitas rationis, & præſumpta mens con
trahentium, prout eſt hic, quia non eſt ve-
riſimile, quòd domina Iſabella voluiſſet
ex parte ſua promittere habita prius ter-
ra Genſani, niſi haberetur eo modo ple-
nè, & cum illis qualitatibus, prout in præ-
cedentibus promiſſa fuit, *per ea quæ habentur per Bart. in l. Seiæ. §. Gaio. ff. de fund. inſtruct. & Phil. Dec. in conſi. 190. colum. 2. & 3.* non ergo te-
netur emptrix mutuare, quia ſua promiſ-
ſio fuit reciproca & reſpectiua, vnde non
tenetur implere fidem nõ implenti, *l. cùm proponas. C. de pact.* item omnis dubietas con-
tractus debet interpretari contra vendi-
torem, *vt eſt text. in l. cùm in lege. ff. de contrahen. emptio.*

† Non obſtant modo allegata in con- 16
trarium, ſcilicet, quòd ſit facta relatio ad
priuilegium Comitis, quia ex quo con-
ſtat de voluntate contrahentium per ver-
ba ſpecifica concedentia ſecundas cauſas,
non curatur de illa falſa relatione, *l. ſi diuortio. & ibi per Dd. ff. de verb. obli. ita colligitur ex verbis Bald. in l. ſi quis fundum. ff. de contrah. empt. & Petr. Philip. Corn. in conſi. 59. in 4. volum.* &
quando partes ex certa ſcientia diſponũt,
licèt aliter reperiatur in ſcriptura rela-
ta, quàm ſit in referente, non attenditur

ſcriptura relata, *ita declarat Philip. Deci. in d. conſi.63.colum.fina.* quod fuit allegatum pro parte contraria, *& Abb.in c.examinata.de con fir.vti.vel inuti.*

17 † Prætereà illa clauſula relatiua non refertur ad omnia præcedẽtia, ſed ſolùm ponitur ad declarationẽ vltimi dicti narrati per dictionem, aliàs, &c. nam præcedens oratio ſubſtantialis venditionis eſt perfecta de ſe, dum vendit, ac tradit terram cum mero, & mixto Imperio, cùm banco iuſtitiæ, & cognitione cauſarum primarum & ſecũdarum, & cum integro ſtatu ſuo. Iſta oratio vſque nunc eſt completa & certa, nam ſpecificè apparet de mente, & verbis, quod venduntur etiam ſecundæ cauſæ, & ſic eſt completum hoc capitulũ cum certa, & ſpeciali prouiſione ſecũdarum cauſarum poſteà ſequitur. Et aliàs, prout melius ac plenius Comes poſſedit, &c. ac poſſidere poterat virtute priuilegiorum, vltra quod illa clauſula relatiua priuilegiorum refertur ſolùm ad verba poſſidere poterat, &c. cauſa vitandi contrarietatem, vt ſuprà dixi. Dico nunc intrepidè, quòd non poteſt referri ad promiſſionem ſecundarum cauſarum ex pluribus rationibus. Primò, quia ibi eſt certa clara prouiſio facta, & clauſula in fine poſita non refertur ad illa verba præcedẽtia, in quibus eſt eſt ſpecialiter prouiſum, *l.cohæredi.§. qui patrem.ff. de vulg.& pupil. & Bald. in l.1.C. de legit. hæred. & idem Bald.in conſi.389. in 3.volum. & Socin.in conſi.150. colum. 27. in 1.volum. & conſil. 43. colum.2.in 4.volum.pro hoc eſt text.in l.ſtipulationes commodiſſimum.ff.de verb.oblig.*

Secundò, quia ſi referretur induceretur in continenti correptio, quia primò promiſerat, poſteà reuocaret, quod non eſt dicendum, *l.non ad ea.ff.de cond.& demonſt.* & vbi inducitur iſta correptio, vltima clauſula nõ refertur ad præcedẽtia, quando poteſt aſſignari ratio quare non referatur, *ſecundùm Ludo.Roma.in conſi.152.& Petr. Phil.Corn.in conſi.69. litera H.in 1.volum. & Modern. in l.1.C. de libe. & in l. talis ſcriptura.ff. de legat.primo. & Socin.in d.conſi. 43. colum. 2.in 4. volum.*

Tertiò, quòd non referatur reſtrictiuè pondero dictionem, prout, etſi, de cuius natura eſt, vt quando ponitur poſt orationem perfectam, quæ habet certum ſenſum non ponitur limitatiuè: ſed cauſatiuè, & demonſtratiuè, ſed tũc ponitur limitatiuè, quando oratio non eſt perfecta ſed venit perficienda per dictam relationem, *vt in text.l.edita.C. de eden.* Ita pulchrè declarat Bald. *in d.l.edita.in repet.Peruſina,col.10.verſi.poſt hæc quæritur &c. & plenè Felin.in c.ex parte.el 1.colum.5. & 6. de reſcript. pro hoc eſt text.in c.Abbate. de verbo.ſign.* ſed in caſu noſtro quantum ad conceſſionem ſecundarum cauſarum erat perfecta, & alia relatione non egebat, ſed illud, quod ſequitur. *Et aliàs,* &c. erat imperfectum, 18

† nam illa dictio, aliàs, licèt multas habeat ſignificationes, ſecundùm diuerſos modos loquendi, *vt declarat Bartol. in l.1. in 5.quæſt.ff.de condit.& demonſtr.* tamen hic accipitur pro aduerbio qualitatis, id eſt, alio modo, & ita accipitur *in l. denique.§.utrùm. ff. de pecul. legat. & in l.1.§. illud tamen illic.ff.de aqua quot. & æſti.* quaſi dicat venditrix, non ſolùm illo modo quo ſuprà, & cum illis qualitatibus tibi vendo dictam terram, ſed, & alio modo prout melius, & plenius poſſidebat Comes, vnde illa relatio determinat illud verbũ aliàs &c. quod de ſe faciebat orationem imperfectam, quæ venit perficienda per relationem ad priuilegia. 19

† Quartò pondero illa verba, *prout plenius, & melius Comes poſſidebat,* &c. quæ aduerbia comparatiua denotant augmentum, *l.legata inutiliter, & ibi Bart.ff.de lega.1.& l.ſi ſic, & l.ſi tibi purè.ff. de legat. 3. & l. hoc amplius. in prin.ff.de dam.infect.* Item important repetitionem præcedentiũ ad maius augmentum, *vt not.glo.& Bart.in l.in repetendis.ff.de legat.3.* ſi ergo vellemus limitare priora verba per dictam relationem, ſequeretur, quòd inducta in augmentum operarentur diminutionem, quod eſt contra regulam dictæ l.legata inutiliter.nam comparatiuum relinquit poſitiuum in ſuo extremo, *vt dicit ibi Barto.& probatur in l.vbi autem.ff.de verbo.obligat.* ergo omnia illa verba conſti- 20

constituunt duo capitula separata, quæ separatio inducitur per illam dictionem, & aliàs &c. Primum capitulum habet orationem perfectam, & stat in suo positiuo. secundum habet orationem imperfectam, & perficitur per relationem cum illis aduerbijs comparatiuis, per quæ denotatur, quòd intentio vēditricis erat vltra prædicta specificata concedere etiam totum illud plus, quod in priuilegijs reperiretur, & nisi ita intelligerentur illa verba, sequeretur diminutio ex verbis ampliatiuis, quod est absurdum, per prædicta, *& not. Card. in Cle. exiui. §. deinde. de verb. sign.* & inducta in fauorem operarentur odium, *contra l. quod fauor. C. de legi.* verba enim debent seruire intentioni, & non intētio verbis, *c. intelligentia. de verb. sign. & Soc. in cons. 35. colum. 3. in 1. volum. & gloss. in l. blanditus. C. de fideiuss.* vnde quoad præcedens capitulum verba sunt potiùs intelligenda demonstratiuè, quàm relatiuè, *vt not. Barto. in l. Centurio. col. antepen. versic. quæro iuxta prædicta, &c. ff. de vulg. & pupil. & est text. in l. fin. §. Titia. ff. de libe. lega.* ita vt præcedentia non limitentur per sequentia: sed solùm illud verbum, *& aliàs,* &c.

21 † Non obstat, quod venditrix in narratione qualitatum dicit, si qua sint de prædictis, &c. quia ista verba sunt posita in secūdo contractu, qui venit executiuè ad præcedentem, in quo fuit conuentum, vt daretur prout Comes possidebat, ac possidere poterat, &c. & quia veritas est, quod possidebat secundas causas saltem de facto, si volumus referre illa verba cōditionalia, si qua sint, & c. ad secūdas causas, dico, quod sunt verificata in illis, quia saltem de facto erat in earum poss. & non requiritur concursus vtriusque dicti, prout istum casum in terminis decidit Paul. de Castr. *in d. consi. 417. colum. 2. in 1. volum.* dicens, quòd illa verba, *si qua sunt,* & c. ponuntur demonstratiuè, & non limitatiuè, *allegat text. in l. qui concubinam. in princ. & ibi Bar. ff. de legat. 3.*

22 † Præterea est considerandum, quòd illa clausula est inserta in illo vltimo capitulo, videlicet. Et cum omnibus, & singulis alijs iuribus, iurisdictionibus, prærogatiuis: vtiliq; dominio, si qua sunt de prædictis, &c. vnde ad hoc solum capitulum referri debet de necessitate, quia in præcedentibus erat facta prouisio in specie, & erant nominatæ primæ, & secundę causæ, & posteà subdit illud capitulū verborum generalium, vnde illa clausula refertur ad illa verba generalia, scilicet, & cū omnibus alijs iuribus, & c. si qua sunt, scilicet de istis iuribus generaliter nominatis vltra prædicta specificata, nam ista clausula non potest referri ad specificata, vbi est specialis prouisio, sed potiùs venit ad perficiendum illa verba generalia, & incerta, per ea quæ suprà allegaui in simili.

Et ex prædictis apparet responsio ad omnia contraria, *ad l. si quis fundum. ff. de contrahen. empt.* potest respōderi, quod ibi erat defectus in substantia contractus, quia non reperiebatur pretium. hic erat defectus in qualitate, & accessorio, vnde non vitiat, *l. si quis cùm fundum. ff. de actio. empt.* 23

† Non obstat, quod concedere secundas causas non erat in potestate Ducissæ, quia est de regalibus, quia illa verba sunt admixta cum alijs regalibus, scilicet cum banco Iustitiæ, & mero, & mixto Imperio, ex qua admixtione causatur iuxta credulitas emptrici, quod sicut concedebat vnum, poterat concedere aliud, & dato, quòd non valeat venditio ex defectu venditis, quæ non habet potestatem, tamen tenetur ad interesse ob suam asseuerationem, per ea, quæ superiùs dicta sunt: nam ex dicta admixtione resultat deceptio emptricis, & sunt verba captiosa, quæ non debent prodesse fallenti, *secundùm Bal. in l. 1. in 2. oppo. C. de ædil. ac. & Bald. in l. 1. §. venditor. ff. de actio. empt.*

† Non obstat clausula, quòd tenor priuilegiorum habeatur pro inserto de verbo ad verbū &c. quia illa sunt verba ficta, ex quibus non potest causari vera sciētia priuilegiorū. Præterea illa verba sunt posita ad effectū, vt si oporteret specificari aliquam clausulam pro maiori validitate cōtractus, vt illa haberetur pro expressa, & spe- 24

& specificata, vt colligitur ex verbis præcedentibus, & sequentibus. Item illa verba sunt inserta in illo capitulo prout melius, ac plenius Comes possidebat, &c. vbi est clausula denotans augmentum, quæ non debet operari diminutionem, vt suprà dixi. Præterea ista clausula, quæ tenor habeatur pro expresso &c. quando ponitur ab inferiore à Principe nihil operatur, & non est alicuius valoris, *vt declarat Felin. in c. nonnulli. col. 11. vers. hæc & similia, &c. de rescript. & Ange. in l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cau.* Item quando verba præcedentia habent aliquid dubij, declarantur per sequentia, *secundùm Bart. in l. vtrum. ff. de petit. hæred.* & facit ad casum nostrum, quod tenet *Alex. in consi. 48. colum. pen. in 1. vol. & Phil. Deci. in cons. 76. col. 2.*

Ex quibus sequitur, quòd dato, quòd venditrix non haberet ius in secūdis causis, quia tamen dixit se habere, & vendidit terram expressè cum secundis causis, censetur ipsam rem liberè vēdidisse cum qualitate expressa, non autē censetur vendidisse ius, quod habebat solum, *secundùm Bal. in rubr. C. de contrahen. empt. in 6. quæst. & Bal. in l. cùm venderes. ff. de contrahen. empt.* ergo tenetur pro dictis secundis causis venditis, & non verè traditis, & sic cùm plenè non impleuerit ex parte sua, poterit similiter, & emptrix plenè non implere, & sic desistere à dicto mutuo promisso, *per d. l. cùm proponas. C. de pact.*

Datum Melfiæ, vltimo Maij. 1533. Robertus Maranta Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM CXVII.

SVMMARIA.

1 *In crimine adulterij non potest procedi ex officio, sed per accusationem.*

2 *Confessus, & conuictus ex iniusta cōfeßione facta an debeat puniri eadem pœna, qua puniretur si iustè fuisset inquisitus.*

3 *Minoribus propter iuuentutem pœna mitigatur, sicut propter dignitatem.*

4 *Adulter mitiùs punitur, si probetur, quòd fuerit à muliere ad libidinem prouocatus.*

5 *Meretrix dicitur illa, quæ à duobus fuit cognita, & quomodo probetur meretrix. 6.*

7 *Duobus testibus deponentibus de impudicitia magis creditur quàm pluribus de pudicitia.*

8 *Adulterans mulierem, quæ paßim sui copiam alijs faciebat, an puniatur, & quid si de hoc erat publica fama, an excusetur à pœna, si ita credidit. 9.*

INQVIRITVR ex officio curiæ cōtra Antonellum, quòd commiserit adulterium in personam Desiatæ mulieris coniugatæ, & confessus est, vnde stat dubium an debeat puniri ad mortem, *iuxta text. in l. quamuis adulterij. in fine. C. de adulte.* † Et primò circumscripta omni defensione, quòd in inquisitione ista non sit pœna capitalis, adducitur, quia de iure in crimine adulterij non debet procedi sine accusatione, *vt tenet Matth. in constit. Legum asperitate, col. 4. & in decis. sacri consilij 176.* scilicet, ne coniugia funestentur ex tali diffamatione, vnde solent oriri scandala, † ergo, vel est dicendum, quod inquisitio non valuit, vel quòd saltem debeat mitiùs puniri, *per ea quæ not. Abb. in c. inquisitionis. in 1. not. in fin. de accus.* nam grauatus in vno, quia inquiri non debuit, debet in alio releuari, vt pœna mitigetur. † Secundò debet mitigari, quia probatur minor 18. annis, *per ea quæ tenet Barto. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de infam.* † Tertiò, debet mitigari pœna, qa probatur, quod mulier accessit ad domum suam prouocando ipsum ad libidinem, vnde est excusatus si prouocatus à voluntate mulieris id commisit, *vt no. Lud. Roman. in consi. 176. colum. 2. & per Doct. in §. Gallinarum. Institut. de rerum diuis.* Et ista mitigatio procederet quando nulla defensio esset pro reo, sed in casu isto dico, quòd debet penitùs absolui, † nam plenè probauit, quod dicta mulier in constantia matrimonij fuit cognita carnaliter à pluribus hominibus vltrà, & ante ipsum inquisitum, vnde illa quæ cognita est à duobus, dicitur meretrix, *l. palàm. ff. de ritu nupt. & Abba. in c. inter opera, in fin. de sponsal. & in c. cùm decorem. in fi. de vi. & ho. cle.* Item probatur per duos testes, qui viderunt in eius domo ingre-

ingredi,& egredi viros de nocte, nam ex hoc probatur meretrix,*vt not. Bald. in l. neque natales,col.1.C.de proba.& Felin. in c.præterea. colum.penult.de teſtib.& ibi etiam Barbat.in addit. poſt Abbat.* Item probatur generaliter per omnes teſtes,quòd eſt mulier laſciua,impudica, & malæ famæ, & vilis conditionis, quæ ſolet accedere ſponte ad domos iuuenum,vt cognoſcatur carnaliter,*& ita communiter tenetur*, quo caſu quia hic tractatur de probanda copula, quæ non poteſt probari per teſtes de viſu, ſatis probatur per coniecturas,& adminicula ſimul iuncta,*vt not.Abb.in d. c.præterea, in primo notab.* & maximè, quia hic non agitur de aliquo præiudicio ad ſeparandum,vel ad puniẽdum,ſed potiùs ad releuandum, & abſoluendum, quo caſu tantò magis ſufficiunt coniecturæ, *vt per Doct.in d. c. præterea.* Item
6 quia † dicti teſtes ſunt vicini, quo caſu ad probandam meretricem ſufficit aſſignare cauſam ſcientiæ,quia ſũm vicinus,*ſecun*
7 *dùm Bald.in l.1.in fin.de colluſ.detegen.* & † magis creditur duobus teſtibus deponentibus de impudicitia,quam pluribus de pudicitia,*ſecundùm Lud.Roman.in conſi.167.in fin.* nam contra mulierem, quæ de nocte ambulat ad domos iuuenum,eſt mala præſumptio fornicationis,*vt dicit idem Ludouic. Roman.in conſ.451.* vnde ex tot coniecturis ſimul iunctis fit vna plena probatio ad præſumendum eam eſſe meretricem, *prout in ſimili tenet Bald.in conſi.400.colum.penult.in 5.volum.& Paul.de Caſtr.in conſi. 74.colum.2. in verſi.ſed his, &c. in 2.volum.& Socin.in conſi.187. colum. 3. & conſi. 264. colum. 2. in fin. in 2. volum.* & tantò fortius, quia hic agitur de abſoluendo reo,quo caſu admittuntur etiam teſtes,& probationes inhabiles,*vt not. Ioan.de Anan. in conſi. 59. colum. 3. & Iaſ. in l.ſed ſi quis, in princip. colum. 2. ff. ſi quis caut. facit l. abſentem, ff.de pœnis.*

8 Stantibus ergo dictis † probationibus in facto claris, ſequitur iuris concluſio, quòd iſtud non dicitur adulterium punibile in foro ciuili, quando committitur cum muliere ab alijs cognita,*ſecundùm Bartolum in l.ſi vxor.in princ.ff.de adulter. & in l. quæ adulterium, C.de adult. & hoc in terminis tenet Angel.in l.1.C.de rapt.virgin.& Auguſtin. in addit.ad Angel.de malef.in verſic.* che me hai adulterato,&c.*colum. 6. in addit. quæ incipit, in auth. ſed hodie,&c.in fin. vbi allegat Paul. de Caſtr. in conſi.* 307. Et illud dictum in terminis refert, & ſequitur Matth.*in d.conſti.Legum aſperitate,colum.3. verſi. & ſcias vnum not. &c.* vnde ſequitur, quòd dictus Antonellus debet penitùs abſolui à dicta inquiſitione, & tota cauſa: nam cum dicta mulier paſſim ſui
copiam alijs faceret, † & de hoc erat pub- 9
lica fama in ciuitate excuſatur ipſe inquiſitus à dolo & à crimine, ſi credidit illi dicto & facto, de quo erat publica fama, *vt not.Bart.& Ioan.de Imol.in l.fin.ff.de hæred.inſtit. & Bart.in l.miles,§.mulier.ff.de adult.* & ſic tanquam vnus ex alijs iuuenibus commiſcuit ſe cum illa, vnde remanet ex prædictis concluſio,quòd abſolui debet diffinitiuè.

Robertus Maranta Venuſinus V.I.D.

Datum Melfiæ, die 19. Nouembr.1533.

CONSILIVM CXVIII.

SVMMARIA.

1 *Compoſitio pœnæ facta parte prius non concordata,an & quando valeat.5.6.*

2 *Compoſitio eſt idem, quòd tranſactio.3.*

4 *In crimine iniuriarum non eſt ſtatuta certa pœna à iure, ſed relinquitur arbitrio iudicis.*

VTRVM iudex, qui ſiue accuſatio- 1
ne inquiſiuit de crimine iniuriarum, & compoſuit delinquentem pœna pecuniaria parte non concordata, tamen in ſententia reſeruauit ius partis, poſsit poſteà concordata parte iterum punire ſub prętextu,quod prima compoſitio non valuit tanq̃ facta parte non concordata prius,*vt dictat ritus magnæ curiæ,in numero 20.incip.Item quod vbi proceditur,&c. & alius ritus. 26. incip. Item quod dictus Locumtenens. & alius.194. incip. Item ſeruat ipſa curia nullum, &c.* Et dico, quòd non, præſupponendo
prius, † quòd compoſitio eſt idem, quòd 2
tranſactio,*vt eſt text.in l.ab accuſatione, in prin. ff.ad Turpillia.& in c.fin. de tranſactio. & Paris in*

tract. Synd. in versic. compositio, colum. 2. in princip. tunc ergo dicitur, quando à iure est statu-
3 ta † certa poena corporalis, & iudex per compositionem vult eam mutare in pecuniariam, *de qua loquitur capitulum regni: Ad per-*
4 *uersorum.* Sed † in crimine iniuriarum non est statuta certa poena à iure, sed relinquitur in arbitrio iudicis, *vt in l. fin. ff. de iniur. & §. in summa, & ibi glo. in ver. extraordinaria. Instit. de iniur.* quæ gloss. dicit, quod iudex potest imponere poenam pecuniariam, ergò in casu nostro non fuit compositio. Sed poena legalis, postquam iudex illam poenam elegit, qui hanc facultatem eligendi ha-
5 bebat, † vnde censetur per electionem ab alia poena reum liberasse, *argument. l. fin. C. de codicil.* Et illud, quòd solutum est pro dicta poena electa, seu compositione, si compositio dici potest, succedit in locum poenæ legalis, *secundùm Lucam de Penna, in l. 1. colum. 24. C. de desertor. lib. 12. per l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.* Nec obstant ritus disponentes, quòd primò debet pars concordari, quia procedunt in vera compositione, sed hic sumus in poena legali, vnde nō potest aliud dicere offensus, postquàm iudex irrogauit poenam à lege permissam. Et si diceretur, insufficiēter punitur, suppletur per satisfactionem offensi reseruatam, & postea subsequutam, quæ satisfactio dicitur poena corporalis, *vt notat Paris in d. vers. compositio. colum. 8.* & sic remanet punitus in corpus, & in pecunia. Prætereà
6 etiamsi hic essemus in compositione, dico quod dicti ritus debent intelligi secundùm ius commune, *l. 2. C. de noxal. act.* sed ius commune vult, quòd compositio non valeat parte non cōcordata, scilicet, in præiudicium partis, sed benè valet in præiudicium curiæ, quo ad ius tangens curiam, *text. est in l. si pro fure, in princ. & ibi Salic. & Doct. ff. de condit. furt. & Innoc. in c. in nostra, de iniur. & Modern. in l. venia. C. de in ius vocat.* tantò magis quia hic fuit reseruatum ius partis, quòd potest fieri, vt dictat alius ritus magnę curiæ *in num. 112. incip. Item curia ipsa componit, &c.* Ex quibus sequitur, quod cum semel fuerit condemnatus ad poenā pecuniariam, non debet vlteriùs per curiam molestari, quia de eodem delicto non debet sæpiùs quæri, *l. licèt. §. fin. ff. naut. caup. stab. & per Bart. in l. Senatus. ff. de accus.* Robertus Maranta Venusinus V. I. D.

Datum Melfiæ, die 6. Ianuarij. 1534.

CONSILIVM CXIX.

SVMMARIA.

1 *Mora purgari potest, etiam post tempus vbi factum est vniforme, & nu. 6.*

2 *Dispositio dicitur contractus vltrò citroque obligatorius, & obtinet vicem emptionis, & permutationis.*

3 *Diuisio debet fieri cum consensu omnium sociorum, aliàs non valet, nec esset pars adiudicata socio liberè, cum quilibet in quolibet cespite habeat portionem, nu. 4.*

5 *Qui tenetur facere infra certum tempus, post tēpus censetur prohibitus.*

7 *Tempus quando ponitur ad complementum alicuius actus, dicitur de forma illius, & qui recedit à tempore, recedit à forma.*

8 *Diuisio est contractus innominatus.*

9 *Venditio alicuius rei ad mensuram facta, facit contractum imperfectum, & conditionalem antè mensurationem.*

10 *Futurum quodlibet desideratum ad essentiam alicuius actus habet vim conditionis.*

11 *Societas an præsumatur contracta, si per multos annos aliqui steterunt in communi.*

12 *Socij si in diuisione fuerunt læsi vltrà dimidiam iusti pretij, an possint intentare remedium l. 2.*

13 *Deceptus in diuisione, potest petere vt iterum diuidatur.*

DIVISIO fuit facta inter tres fratres, & duo promiserunt ratificari facere quartum fratrem infra duos menses. Item pepigerūt, quòd per totum mensem Augusti bona appretiarentur, & taxarentur eorum redditus ad hoc, vt vnusquisque habeat portionem æqualem, non fuerunt deinde ista subsequuta, quæritur an vnus frater possit rescindere diuisionem. Et videtur, quòd non, † quia ta- 1
le factum semper fuit vniforme, ergo potest

test purgari mora, & impleri post tempus, *l. si insulam, cum sua materia, ff. de verb. oblig. & per Bart. in l. si vno. §. item cum quidam, colum. final. ff. loc.* eò maximè, quia Alphonsus quartus frater videtur ratificasse saltem tacitè, quia sciuit, & non contradixit, *l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. hab. & l. si absentis. & ibi Bald. in 2. colum. C. si cert. pet. & l. si filius. C. ad Maced. & habetur in Clem. 1. de procurat.* Prætereà dato, quòd in tempore conuento non sint taxatæ res, non per hoc licet dissoluere contractum, *vt est text. in l. si quis vina. ff. de pericul. & com. rei vend. & declarat Paul. de Castr. in l. 2. in fin. C. quando lic. ab empt. disced. & habetur in decis. 280. consi. Neap.*

Sed præmissis non obstantibus in contrarium est veritas, scilicet, quòd imò liceat dicto Ioanni Vincentio recedere à
2 contractu: nā† diuisio est contractus vltrò citroq; obligatorius, ex quo quilibet frater habet partem iure proprio, & partem ab altero fratre, *vt not. glo. in l. si familiæ, C. fam. ercis. & Soci. in consi. 25. colum. 3. in 4. volum.* Item diuisio obtinet vicem emptionis, & permutationis, *l. 1. C. commun. vtr. iud. & l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de legat. 2. & l. si filia. §. si pa-*
3 *ter. ff. famil. ercis cun.* Ex quo sequitur, † quòd pars, quæ datur vni socio in diuisione, debet sibi plenè concedi, & assignari per omnes socios, ex quo diuisio dicitur alienatio, *l. cum solus. ff. de vsucap. & Bald. in l. 1. C. si aduers. transact.* aliàs autem vno socio absente diuisio non procedit, quia non plenè fit traditio accipienti, *text. est in l. cohæredibus. C. famil. ercis.* licèt valeret in præiudiciū præsentium & diuidentium, *vt tenet Socin. in consi. 195. versic. circa secundam, &c. in 2. volum. per l. 2. §. dubitandum, ff. famil. erciscun.* sed in ista diuisione non interuenit consensus dicti Alphonsi vnius ex fratribus: ergo portio, quæ obuenit prædicto Ioanni Vincentio,
4 nō fuit sibi liberè assignata, † cum in quolibet cespite illius portionis habeat partem dictus Alphonsus, *l. Mæuius. §. duorum. ff. de legat. 2.* & sic ratione incertitudinis non potest illam posſidere. *l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. possess.* Item, quia respectu portionis dicti Alphonsi est sibi data res aliena, quæ nō potest dari in permutatione, nam oportet diuidentes tanquam permutantes transferre dominium hincinde, & dominio non translato ex vna parte, potest altera pars dissoluere contractum, *text. est in l. 1. in fin. ff. de rer. permut. vbi hoc declarat Ias. in 1. & 2. colum.* cum igitur diuisio sit species permutationis, *vt d. §. si pater. & d. §. hæreditatem.* sequitur, quòd dictus Ioannes Vincentius, cui fuit data res aliena, potest dissoluere contractum per cōdictionem ob causam, *per d. l. 1. in fin. & est glo. in proprijs terminis in d. l. 1. C. commu. vtri. iud.*

Accedat etiam, † quia alij duo fratres, 5 scilicet Eligius, & Felix promiserunt ratificari facere ab Alphonso infra duos mēses, & non fecerunt, & sic remansit contractus imperfectus, quia is, qui tenetur facere infra certum tempus, post tempus censetur prohibitus, *l. statuliberum. §. Stichū. ff. de leg. 2. & ibi Bart.* hinc dicit Imol. *in l. si ita quis. §. Seia. colum. fin. ff. de verb. obli.* quòd si fiat pactum de restituendo pretium infra certum tempus, & tunc restituatur res, elapso termino non debet res restitui, etiam si pretium offeratur, nam terminus conuentionalis est peremptorius, *secundùm Bald. in l. qui fundum, ff. de contrahen. empt.* Et per hoc non obstat purgatio moræ allegata in oppositum, † quia res non est integra: nā ius 6 partis est factū deterius, *vt habetur in l. & si quis post tres. ff. si quis caut.* quia redditus portionis dicti Ioannis Vincentij sunt cursu temporis diminuti, vnde non posset fieri ratificatio nunc in præiudicium tertij, cui fuerat ius quæsitum ad dissoluendū, nec etiam dicta taxatio bonorum, *vt habetur in l. obseruare. §. post hæc. ff. de off. procon. & in l. bonorum. ff. rem rat. habe. & Paul. Castr. in cons. 105. col. 3. in 2. volum.*

Confirmantur † prædicta, quia quan- 7 do tempus ponitur ad complementum alicuius actus, dicitur forma illius actus, & qui recedit à tempore, recedit à forma, *vt declarat Iason in l. non erit, §. si neque. ff. de iureiurand.* item quando tempus est adiectum alicui facto, ex quo non resultat certum corpus, non potest illud factum fieri post tempus *secundùm Bald. in l. liberti, colum. 5. C. de oper. libert.* vbi etiam dicit tempus esse pro forma,

forma, aliud enim factum est, quod fit hodie, & aliud cras, *l. si non fortem. §. libertus. ff. de condit. indeb.* ergo non impleto vtroque facto potest contractus dissolui, † cum diuisio sit contractus innominatus, *l. diuisionis. ff. de pact. & Bald. in rubr. C. de rerum permut.* & licet in ea interuenerit stipulatio, tamen regulatur secundùm naturam contractus, *l. si stipulatus, ff. de vsuris. & l. si vno. ff. locat.*

8

Item quia verba instrumenti de liquidandis bonis, & eorum fructibus loquuntur per ablatiuos absolutos, qui resoluuntur in conditionem, *l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat. & l. euictis, ff. de vsur.* ergo tota diuisio censetur suspensa, sub conditione, & sic deficiente conditione, deficit diuisio.

9 Adducitur etiam in simili, † quia quando fit venditio alicuius rei ad mensuram, dicitur contractus imperfectus, & conditionalis ante mensurationem, *text. est in l. quod sæpè. §. in his, & ibi Bald. ff. de contrahen. emptio. & l. 1. §. sed & custodiam, ff. de peric. & commod. rei vend. & Bart. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de act. empt. & habetur in l. 2. C. de peric. & commo. rei vend. & plenè per Alex. in consi. 90. in 5. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 79. colum. 1. in 3. volum.* hinc dicit pulchrè Bald. *per illum text. in d. §.*

10 *in his.* † quòd omne futurum, quod desideratur ad essentiam alicuius actus, habet vim conditionis, sed sic est in casu nostro, quod fuit facta diuisio limitata, & conditionalis, quòd pretia rerum taxarentur in mense Augusti, ergo hoc solum arguit dispositionem conditionalem, quod habet tractum in futurum, sicut quando pretium ponitur in arbitrio alterius, nam dicitur venditio conditionalis, *vt tenet Pet. Philip. Corn. in consi. 110. in 3. vol.* quæ conditio in casu nostro defecit per lapsum temporis, vnde non potest ampliùs impleri in forma specifica, *iuxta l. Mæuius, & l. qui hæredi, ff. de cond. & demonstr.*

Non obstat d. l. si quis vina. quia secundùm intellectum gloss. ibi, venditor fuit in mora, quia noluit degustari facere vinum, vel potest responderi, quod ibi sumus in contractu venditionis, qui est indissolubilis, postquam est consensu firmatus, hic autem sumus in contractu diuisionis, qui est innominatus, in quo habet locum condictio ob causam, *vt not. in d. l. 1. C. commun. vtri. iudic. per d. l. 1. in fin. ff. de rerum permut.*

Super alio dubio, † an ex quo fratres post dictam diuisionem steterunt in communi per annos 14. præsumatur ex hoc iterum contracta societas inter eos, & dico, quod sic, ita in terminis decidit Bald. *in l. 1. colum. 2. versi. extra quærit Oldr. &c. C. qui testa. fa. poss. facit l. 4. ff. pro soc.* 11

Super tertio dubio, an † dictus Ioannes Vincentius possit allegare se deceptũ in diuisione vltrà dimidiam iusti pretij? & dico quòd sic, quia remedium l. 2. C. de rescin. vend. habet locum etiam in diuisionibus, *l. maioribus, & ibi Bald. C. com. vtr. iud. & Petr. Philip. Corn. in consi. 240. in 4. vol. & Bal. in consi. 386. in 1. volum.* Item quia in diuisionibus est fugienda inæqualitas, *l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2. & l. illud. in fin. C. de collat. & Philip. Dec. in consi. 43. in fin.* Item deceptus in diuisione, † potest petere iterum diuidi, *l. si soror. C. de collat.* diuisio enim nil aliud est nisi quædam ratio composita inter fratres: qui æstimant bona, & diuidunt, & si malè composita est, debet reduci ad bonam compositionem, *ita dicit Soci. in consi. 25. versi. quintò probatur, &c. in 4. volum.* vbi etiam dicit, quòd est cõtractus vltro citroq; obligatorius, verùm in hoc casu oporteret dictum Ioannem Vincentium venientem ex capite læsionis obtinere prius absolutionem à iuramento, & sic contractus debet in totum approbari, vel in totum reprobari, *l. cum quæritur. ff. de admin. istr. tut. & l. si ita, in fin. ff. de oper. liber. & Paul. de Castr. in consi. 1. in fin. in 1. volum.* 12 13

Datum Melfiæ die vlti. Iunij. 1534. Robertus Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM CXX.

SVMMARIA.

1 *Actiones pœnales, an perpetuentur ad hæredes per litis contestat. an verò per sententiam, &* an

An in hoc sit differentia inter delicta publica, & priuata. 2. 4. 7. 8.

3 Pœna imposita per nomina multiplicatiua, prout est dupli, vel tripli, illa semper applicatur parti.

5 Actio pœnalis ex furto est triplex. 6.

9 Delictum priuatum producit actionem, publicũ verò accusationem.

10 Actiones omnes pœnales per litis contest. perpetuantur contra hæredem.

11 In publicis iudicijs, an dicatur quasi contractum cum fisco per litis contestationem.

12 Duo specialia concurrere non possunt circa idem.

VTRVM actiones pœnales perpetuentur ad hæredes per litis contestat. an verò per sententiam, videtur in iure fieri differentia inter delicta publica, & priuata, nam text. *in l. 1. C. ex delict. defunct.* videtur loqui in delictis priuatis, & dicit, quod transeunt contra hæredes lite contestata. Sed text. *in l. ex iudiciorũ, ff. de accus.* loquitur in delictis publicis, & dicit quod non transeunt, nisi demùm lata sententia. Super quibus pro habenda vera conclusione cum ratione diuersitatis puto præsupponendũ, † quod ex omni crimine tam publico, q̃ priuato potest regulariter agi ciuiliter, & criminaliter, de publico est text. *& ibi Bart. in l. qui nomine, ff. de falsis, & l. nequicquam. & ibi glo. ff. pro soc. & Bartol. & Imol. in l. infamem. ff. de publ. iudic.* vbi habetur, quòd ex crimine publico oritur actio in factum ad interesse. De priuato est text. & ibi Bald. *in l. final. ff. de priuat. delict. & l. final. ff. de furt. & Bart. & Bald. & communiter Doct. in d. l. 1. C. ex delict. defun. & Bart. in d. l. ex iudiciorum, in fin.*

2 Verùm in hoc est differentia, † quia in crimine priuato potest agi ciuiliter ad meram pœnam, sicut dicimus in furto, quando agitur ad pœnam dupli, quæ applicatur parti, & ideò ciuiliter agi dicitur, non autem fisco, *vt not. glo. in verf. pœnam. in d. l. fin. & ibi etiam Bart. ff. de priua. delict.* quod
3 comprobo, † quia quãdo lex imponit pœnam per nomina multiplicatiua, prout est pœna dupli, vel tripli, semper applicatur parti, *ita tenent Franc. de Aret. & Felin. in rubr. de iud. & Imol. in rubr. ff. de publ. iud.* licèt hodie in Regno sit correptum *per Capitulum Regni, quod incipit: Placuit*, sed in crimine publico nõ agitur ciuiliter ad pœnam, sed solùm ad interesse, vt suprà dixi, & declarat Imol. *in d. l. infamem. col. 1. ff. de pub. iud.*

Potest etiam † agi criminaliter de crimine priuato, quando agitur ad pœnam corporalem, vel ad pecuniariam applicandam fisco, secundùm Bart. *in d. l. fin. ff. de priuat. delict.* vt si pro furto agatur ad pœnã extraordinariam corporalem, prout est de iure nouissimo, *per auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit. & probatur in l. fin. ff. de furt. & gloss. in l. 2. ff. de furi. baln.* Et sic videmus, quòd ex furto potest agi tripliciter, † vno modo ciuiliter ad rei persecutionem, per conditionem furtiuam, & ista actio ex quo est rei persecutoria trãsit ad hæredem furis, etiam ante litem contest. & etiam si nihil ad ipsum peruenit, *text. est, & ibi Bart. & Dd. in l. si pro fure, §. fin. de cond. furt.* & in ea fallit dispositio d. l. 1. C. ex delict. defunct. Secundo modo ciuiliter ad pœnam dupli, quæ dicitur causa ciuilis, ex quo applicatur parti, vt suprà, & in isto casu habet locum propriè dispositio d. l. 1. scilicet, quòd per litis contest. transit contra hæredem, *vt declarat ibi Bart. in 2. oppos. & Bald. in prima oppos. & est text. secundùm verum intellectũ glos. & Bart. ibi in d. l. ex iudiciorum, in fin.* Tertio modo † agitur merè criminaliter ad pœnam corporalem, *vt in legib. suprà allegatis, & l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* vel quando ex alio crimine priuato ageretur ad pecuniam applicandam fisco, & isto casu nulla est differentia inter crimen publicum & priuatum, quia vtroque casu si moritur reus, ante sententiam extinguitur pœna, & non transit ad hæredem. Ita tenet Imol. *in d. l. defuncto. in fin. ff. de publ. iud.* & ibi etiam Bart. sentit, dum sequitur ibi opin. Cypriani, quæ est communis, *& hoc videtur innuere Bald. in d. l. 1. in prima oppos. C. ex delict. defunct.* vbi restringit intellectum illius l. procedere, quando agitur de crimine ciuiliter ad commodum bursæ agentis, ergo à contrario sensu si ageretur crimina-

liter secus esset, quia deberemus expectare sententiam, sicut in publicis iudicijs, *vt d.l.ex iudiciorum.ff. de accus. de qua facit opposi. Bald.*

7 Ex prædictis † ergo habemus vnam cōformitatem inter delicta publica, & priuata, scilicet quando criminaliter agitur ad meram pœnam, non transeunt contra hæredem, nisi lata sententia, & in hoc litis contestatio nihil operatur: similiter est alia conformitas, scilicet quòd quando ex vtroque agitur ciuiliter, perpetuatur actio contra hæredem per litis contestat. *vt d.l.1. & ibi Bald. in prima oppos. & ita intelligit Io.Fabr.in §.non aūt.colum.pen. versic.pone quod accusabam, &c. & vers.seq.Instit.de perpe.& temp. act. & hoc videtur probari per text. in d.l.ex iudiciorū, in fin.secundùm intellectum Bart. ibi, in finalibus verbis.*

In quo ergo remanet differentia inter crimen publicum, & priuatum, postquam est conformitas in ciuiliter, & criminaliter agendo, quam differentiam videtur velle facere text. *in d.l.ex iudiciorum, & d.l.defuncto, iuncta d.l.1.C.ex delict.defun.* Dico, quòd

8 differentia † remanet solùm in vno casu, videlicet, quando sumus in ciuiliter agente ad pœnam in crimine priuato, & criminaliter agente in crimine publico, nam in primo casu pœna transit contra hæredem per litis contest. in secundo casu per sententiam, sed posset dici, quòd hic arguitur ex diuersis, scilicet de ciuili iudicio ad criminale. Respondeo, quòd ista duo saltem habet similitudinem, quia vtrunque est pœna, & sic ambo iudicia sunt pœnalia.

9 His præsuppositis, † puto colligi posse rationem diuersitatis inter publicum & priuatum: nam ex priuato delicto oritur actio, ex publico accusatio, *vt declarat Imol.in rubr.ff. de publ. iud.* & quando lex dat actionem, est iudicium ciuile, quando verò accusationem, est criminale, *secundùm Bart.in l.agraria.ff.de term.mot.* sed actio priuati delicti habet similitudinem cum alijs actionibus ciuilibus, & in iure habemus

10 regulam, † quòd omnes actiones pœnales per litis contest. perpetuantur contra hæredem, *l.omnes pœnales.ff.de act.& oblig.l.pœnalia, & l.omnes actiones.ff.de reg.iur. & Instit.de perpet. & temp. act. §.pœnales.* pondero igitur istas ll. quæ dicuntur omnes actiones, nō autem accusationes, vnde se referunt ad illas, quę oriuntur ex delictis priuatis, qm ex publicis non oriuntur actiones pœnales, sed accusationes, nam actiones in factum dantur ad interesse, & sic sunt rei persecutorię, cùm igitur ex delicto priuato oriatur actio, sequitur quòd de necessitate perpetuatur per litis contest. per dictam regulam, sed ex crimine publico nō oritur actio ad pœnam, ergo nō includitur sub dicta regula: sed potiùs sub regula d.l.ex iudiciorum, & d. l.defuncto.

Sed instari posset, † quare cum fisco nō 11 quasi contrahitur per litis contest. in publicis iudicijs? Respondeo, quòd si proceditur per accusationem, res est clara, quia litis cōtestatio fit cum accusatore, & non cum fisco, cui accusatori obstat d. l. ex iudiciorum, quia ista perpetuatio reperitur solùm in actionibus, & non in accusationibus: præterea & fortiùs dico, quia lis contestatur cum eo ad quem non spectat pœna, ergo non potest dici quasi contrahere cum reo, à quo nihil sperat habere, sed per sententiā acquiritur fisco ad pœnam, & ideò tunc quasi contrahitur cum fisco, *vt dicit Bart. in d.l.defuncto. per l.3. §. idem scribit, ff.de pecul.*

Si verò proceditur † per inquisitionem 12 in crimine publico, hic staret totum dubiū, sed dico, quòd duo specialia, seu duæ fictiones non possunt concurrere circa idem, *l.1.C.de dot.promis.* vna esset, quòd curia fingatur loco accusatoris: alia est, quòd quasi contrahatur per litis contest. cū nihil adhuc sit quæsitum fisco. quæ rationes cessant in sentētia, quia tunc est verè quęsitum ius, & sic cessat fictio. Aliam rationē ponit Io. Fa. *in d. §.non aūt.* scilicet, quòd crimina publica sunt grauiora, & ideò difficiliùs tenentur hæredes, qui non deliquerunt, hæc aliter scripta in terminis nō inuenio, sed ita mihi respondisse visum fuit per d.rationes, subijciendo tamen correptioni d.vestræ, cui me commendo.

Da-

Datum Melfiæ, die 3. Augusti. 1534. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXXI.

SVMMARIA.

1 *Mandatarius an probet, & fidem faciat contra mandantem in criminalibus.*

2 *Mandans iniuriam fieri, punitur pari pœna cum mandatario, & mandatum non transit in aliam speciem criminis, quàm eius de quo est mandatum.*

3 *Iniuria dicitur, quidquid fit ad alterius infamiam.*

4 *Iniuria dicitur atrox respectu personæ cui infertur, & respectu loci, & temporis. 5. 7.*

6 *In crimine iniuriarum non est statuta certa pœna à iure, sed relinquitur arbitrio iudicis.*

8 *Iniuria illata officiali, vt priuato, vt quia fuit facta non contemplatione officij, nec exercendo officium, non dicitur atrox ratione dignitatis. & nu. 11. 12.*

9 *Pœna mitigatur ratione sexus, vt in mulierib.*

10 *Iniuria illata officiali Regis, qua pœna puniatur, & an extendatur ad illatam officiali Baronis, nu. 13.*

INQVIRITVR quędam mulier, quod mandauerit cuidam iuueni, vt noctis tempore proijceret lapides super domo Capitanei cuiusdam terrę Baronis ad eius contumeliam, dubitatur de duobus: Primò, an credatur dicto iuueni contra mandantem. Secundò, posito, quòd probaretur mandatum, qua pœna veniret puniendа dicta mulier mandans.

1 Quo ad primum, dico, † quòd depositio mandatarij non nocet mandanti, nisi solùm quo ad inquirendum, non autem facit indicium ad torturam, *ita in terminis tenet Bald. in consi. 429. incip. an mandatarius, &c. in 3. volum. quem sequitur Hippol. in l. 1. §. diuus Antoninus, colum. 2. ff. de quæst.* vbi habetur, quòd aut mandatarius acceptauit mandatum, & facit indicium ad solam instructionem iudicis, & sic ad inquirendum tantũ, prout est in casu isto, ex quo est socius criminis, aut non acceptauit, & tunc facit indicium ad torturam, & ibi infert Hippol. contra assassinos, vt mandatarius faciat indicium ad torturam, quando non acceptauit mandatum.

Quo ad secundum † dubium præsuppono prius, quòd mandans iniuriam fieri, punitur pari pœna cum mandatario, *l. non solùm, §. si mandato. ff. de iniur. & per Bald. plenè in l. non ideò minus. C. de accusat.* Istud autem mandatum non transit in aliam speciem criminis, nisi iniuriarum, *probatur in l. si statua, ff. de iniur. & per Bart. in l. Cornelia, §. hac lege, eod. tit.* vbi per proiectionem lapidis fit iniuria: nam † quicquid fit ad alterius infamiam, dicitur iniuria: *l. item apud Labeonem, §. generaliter, & §. seq. ff. de iniur.* & quicquid non iure fit, dicitur iniuria, *l. 1. in princ. ff. de iniur.* Iniuria † autem reputatur grauior, & atrocior respectu personæ cui infertur, & respectu loci, & temporis, *l. prætor, §. atrocem, ff. de iniur. & l. atrocem. C. eod. tit. & Instit. eod. §. atrox.* in quibus locis fit mentio expressè de magistratibus, † & atrocior est iniuria illata personæ magistratus, quàm rebus, cùm persona sit dignior rebus, *§. fin. Instit. de iure natur.* nam tantò grauior est iniuria, quàm dignior est res cui infertur, *vt d. l. atrocem.* hinc videmus, quòd si quis dat alapam in facie officialis, punitur pœna capitis, *secundùm Bald. in c. 1. §. iniuria, in princ. de pace iuramen. firman. facit text. in l. si vulneris, ff. de iniur.* hic autem cum iniuria sit facta rebus officialis, & non personæ, quia lapides fuerunt proiecti in eius domo, non est iniuria adeò atrox, vnde non est pœna capitis.

Super quo puto considerandum, quòd attenta † dispositione iuris communis esset pœna arbitraria, *vt in §. pœnam, & §. in summa. Instit. de iniur.* & licèt gloss. ibi dicat, quòd istud arbitrium possit extendi vsque ad mortem, tamen communiter restringitur, & limitatur, vbi natura delicti est talis, quæ hanc pœnam meretur, vel vbi talis pœna consueuit irrogari de consuetudine, aliàs debet imponi pœna pecuniaria, quia talis communiter consueuit irrogari pro iniuria, *ita declarat hanc materiã Matth. in constit. Humanitate, colum. 8. versic. quæro*

de aliquibus quæstionibus, &c. & dixi plenè disput. mea tertia, quæ incipit: Quotidiana, &c. sed pro tali proiectione lapidum non reperitur consuetudo imponendi pœnam mortis naturalis neque ciuilis, nec vnquam fuit imposita in dicta terra, ergo debet irrogari illa pœna, quæ consueuit cōmuniter imponi pro iniuria, quia illa cēsetur facta ordinaria, *text. est iuncta glo. in versi. rationem, in l. hodie. ff. de pœn. & in l. saccularij, §. sunt quædam. ff. de extraord. crim. & ita dicit Paris in tract. Syndic. in tit. de offic. Synd. c. an si potestas, &c. & in versic. compositio, colum. fin. in princ.* & si aliter faceret iudex, posset appellari secundùm eum.

7 Et quòd † ista iniuria nō mereatur pœnam grauiorem, dico, quòd est potiùs leuis, quàm atrox. Primò, quia non fuit tacta persona officialis, vt suprà dixi. Secundò, quia fuit facta secretè, & de nocte, quo casu non reputatur atrox, vbi non est multitudo gentium, *vt habetur in d. §. atrox. et*

8 *d. §. atrocem.* Tertiò, † quia fuit facta officiali, vt priuato, nōn vt capitaneo, quia non fuit facta contemplatione officij, nec exercendo officium, *vt considerat constit. Regni, Eos tantum.* ergo non dicitur atrox ratione dignitatis, quia dignitas cohæret officio, & in exercitatione officij consideratur, *l. 1. in princ. ff. de postul. & l. si familia. ff. de iurisd. omnium iud. & hoc etiam declarat Paris in tract. Synd. in versic. iniuria, c. an si officialis, &c. & Matth. in constit. Priusquam, in 4. notab.* Cùm igitur iniuria non sit adeò atrox, vt mereatur acerbam pœnam: sequitur, quod debet irrogari consueta, scilicet pecuniaria, eo ma-

9 ximè, † quia mandans est mulier, cui ratione sexus pœna mitigatur, *l. mulier, iuncta glo. in versi. non videtur. ff. ad Turpil. & per ea, quæ not. Bart. in l. quid ergo, §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. & Alexan. in consi. 135. colum. penult. in 1. volum.* vbi dicit, quòd mulieres pro furto non consueuerunt furcis suspendi. Arguendo igitur à partibus sufficienter enumeratis, pœna mortis naturalis non est hic, quia non consueuit imponi, nec iniuria est adeò atrox, pœna mortis ciuilis minimè, quia mulieres non consueuerūt deportari, nec ad galeas mitti, pœna fustigationis minimè, quia d. mulier est nobilis, & matrona probatæ vitæ, fustigatio autē irrogatur tantum vilibus personis in arbitrarijs, *text. est in l. fin. ff. de iniur.* ergo sequitur de necessitate, quòd erit pœna pecuniaria.

Verùm † inspecta dispositione constit. 10 Regni, habemus casum decisum, *per constit. Vt participatio.* quæ pro iniuria illata officiali Regis, irrogat pœnam duplicatam defensæ, quæ est publicatio quartę partis bonorum, ergo pœna iniuriæ officialis est medietas, vltra, quod constit. illa loquitur in officiali Regis, & in curia Regis cōmorante, & non imponit nisi pœnam pecuniariam, sed hic sumus in officiali Baronis, ergo esset minor pœna, *vt declarat Matth. in constit. participatio. in 2. quæst. & in const. Si quis aliquem, in 10. quæst.* vbi tenet, † quòd 11 vulnerans officialem Baronis, non punitur in plus quàm si vulnerasset priuatum, quando hoc fecit ex odio speciali, vel inimicitia, & non respectu officij, vel in cōtemptum Regis, vel Baronis, *& idem tenet Matth. in d. constit. Vt participatio. in 3. quæst. & in d. const. Eos tantum.* vbi etiam Andr. de Isern. considerat, quando iniuria non est facta contemplatione officij, sed propter particulares inimicitias, & idem tenet And. *in tit. quæ sint regal. in vers. & bona committentium, &c. colum. 6. & 7.* vbi dicit, † non esse crimē 12 læsæ maiestatis, quando quis offendit consiliarium Regis propter particulares inimicitias, & idem tenet Bald. *in c. 1. col. pen. in prin. de off. deleg.* Sed † hic duo concurrunt in 13 fauorem mulieris: Primò, quia sumus in officiali Baronis, ergo est minor pœna pecuniaria, quàm medietas bonorum: secūdò, quia non est facta iniuria in odiū Baronis, vt possit dici crimen læsæ maiestatis. Ex quibus remanet conclusio, quòd siue inspiciamus ius commune, siue consti. Regni, dicta mulier non punitur alia pœna, nisi pecuniaria, & cum sit minor pœna relegatione, nōn potest irrogari tortura, etiam si extarent indicia, *per capitulum regni, Tormenta.*

Datum Melfiæ, die 8. Augusti, 1534. Robertus Maranta V. I. D.

CON-

CONSILIVM CXXII.

SVMMARIA.

1 *Licitum est cuilibet priuato, & prorsus extraneo defendere oppressum: acclamantem, succurrite. 2.*

3 *Deputati ad custodiam tenentur accedere ad succurrendum oppressis, ne aliquid scandalum committatur, aliàs puniuntur de negligentia.*

4 *Auxilium praestans, quae requirantur, vt puniri possit tanquam auxiliator. 5. 6.*

7 *Congregatio hominum in dubio praesumitur potiùs casualiter facta, quàm ad praestandum auxilium.*

IN causa inquisitionis formatae contra Nicolaum Bastam, & socios de Venusio de auxilio pstito in homicidio: clara conclusio est, quod veniunt absoluendi, nam probatum est plenè, quod erant deputati ad nocturnam custodiam ciuitatis, & licitè ibant armati, & dum starent in Platea pro dicta custodia audiuerunt vocem acclamantis in dicto hospitio, & auxilium implorantis, vnde licitè potuerunt illuc accedere,

1 † nam videmus, quòd oppresso licitum est clamare, Succurrite succurrite, & audiẽtes possũt ac debẽt accedere ad ipsum defendẽdum, & hoc est permissum cuilibet priuato, & prorsus extraneo, *vt inquit Barto. in l. prohibitum. C. de iure fisci, libr. 10. & Bald. in repet. l. 1. in 8. quaest. C. vnde vi, & Bart. in l. si quis in seruitute. in fin. per illum text. ff. de fur. & Bald. in l. raptores. C. de episc. & cler. & Barto. in l. deuctum. C. de metatis. lib. 12. & Bald. & Barto. in l. vt vim. & ibi etiam Ias. colum. antepen. ff. de iusti. & iure, pro hoc est text. in c. dilecto, de senten. excom. lib. 6. & Petr. Philip. Corn. in consi. 107. colum. 3. in 1. volum.*

2 † in quibus locis habetur, quòd licet vnicuique defendere non solum amicum, vel consanguineum, sed etiam prorsus ignotum, quãdo alius facit sibi iniuriam. Si enim hoc permittitur priuato,

3 † multò magis praedictis officialib⁹ deputatis ad custodiam, qui tenebantur ex necessitate officij illuc accedere ad succurrendum, ne aliquid scandalum committeretur, aliàs punirentur de negligentia, *text. est in l. 3. §. cognoscit, & §. sciendum. & ibi Bartol. ff. de offic. praefect. vigil. & Barto. in l. congruit, per illum textum. ff. de offic. praesid.*

† Posito igitur pro constanti, prout verum est, quod accessus eorum vna cum Paulo homicida, qui similiter erat de custodibus ad dictum hospitium, fuit licitus, dato, quod dictus Paulus quàmprimũ dum appulit interfecit hominẽ cum scopecto, hoc non debet imputari dictis inquisitis, qui non accesserunt ad hoc, causa committendi homicidium, sed potiùs causa sedandi rixas, ex qualitate enim facti omnis bonus iudex poterit arbitrari, quod dicti inquisiti sunt innocentes, nam quando committitur crimen cum comitiua hominum solet praecedere conspiratio, & concertatio simul, sed dicti inquisiti non habuerunt tempus concertandi, quia quamprimùm senserunt clamorem accurrerunt celeriter, & in ipso appulsu dum dictus Nicolaus interrogaret, quid esset, dictus Paulus sparauit scopectum, (id est, dimisit bombardã) ex abrupto, qui nõ potuit preuideri à socijs, quia fuit ex improuisò, & inopinatè, ex quo nõ venerant ad hoc, 4

† cùm igitur isti ignorassent futurũ homicidium, dato, quòd ibi astiterint, non tamen puniuntur de auxilio, quia auxilium requirit scientiam delicti, *ita tenet Lud. Rom. in consi. 437. & Felin. in c. 1. col. 7. vers. limita nisi praestans &c. de offic. delegat. & Bart. in l. omnes. C. de agri. & cens. libr. 11. pro hoc est text. in l. Metrodorum. ff. de poenis, & in l. item apud Labeonẽ. §. si quis virgines. ff. de iniur. & in c. si verò aliquis, de sent. excom.* 5

† Item quando delictum committitur ab vno cum multitudine hominũ, debent illi homines esse ad hoc conuocati, & congregati, vt teneantur de auxilio, secùs si casualiter, vel ob aliam causam ibi astiterunt, quia non puniuntur, *ita notabiliter tenet Paul. de Castr. in consi. 277. incip. in causa incarceratorum, &c. in 2. volum.* quod consil. est aureum in hac materia, *pro hoc est text. in l. si in rixa. ibi, in hoc collectorum, &c. ff. de sicar. & in l. 2. §. homines. ff. vi bono. rapt. & istud tenet Bartol. in d. l.* 6

in d.l.si in rixa. in princ.in primis verbis, & ibi etiã Hippol.in 5. colum.versi. circa hoc dicebam,&c. & Petr.de Anchar. in consil. 216. incip. nos Bartholomeus, &c. colum. fina. & Felin. in c. sicut dignum, colum.3.& 4.de homi. hinc dicit pulchrè Bal. *in l.non ideo minus, colum. penult. versic. iuxta hoc quæro,&c.C.de accusat.* quod quando plures sunt congregati in aliquo loco, quilibet tenetur de eo, quod ipse facit, non autem quod alij faciunt, nisi probaretur clarè & distinctè, quòd vnus alteri auxilium impendisset.

7 † Corroboratur ex dicto Bal. *in l.data opera, colum.pen.vers.sed pone Titius, &c. qui accusa.non poss.* vbi ponit casum, quòd si Titius rixabatur cum Seio, & venit frater Titij, & occidit Seium, non tenetur Titius, quia non stabat ad hoc, nec habebat scientiam de eo, quod volebat facere suus frater. Sic in casu præposito dicti inquisiti ex licita causa accesserunt vnà cum dicto Paulo ad locum clamoris, & verisimiliter ignorabant, quid esset facturus dictus Paulus: nam portabant arma ex consuetudine tanquàm custodes nocturni, vnde si commissum fuit homicidium per dictum Paulum, non tenentur, quia hoc respectu erant ibi casualiter, & non ad hoc congregati, & quando aliud non apparet in dubio præsumuntur congregati potiùs casualiter, quàm ad præstandum auxilium. *ita pulchrè tenet Feli.in d.c.sicut dignum, quem sequitur Hippol.in d.l.si in rixa, col.6. ver.sed istis visis &c. & idem sentit Bal.in Marga. in versi.gens, & Augusti.in addi.post Ang.in tract. malef.in versi.& dicto maleficio semper astitit &c.* ex quibus sequitur, quod dicti inquisiti debent penitùs absolui.

Datum Melfiæ die 12.August.1534.Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXXIII.

SVMMARIA.

1 *Carceratus, qui fugit ex negligentia custodis, mitiùs punitur.*

2 *Affectus sine effectu non punitur, quando non sumus in atrocioribus.*

3 *Carceratus si non fuit egressus omnes clausuras carceris, non dicitur fugisse.*

4 *Carceratus qui fugit, & statim reuertitur, non dicitur fugisse.*

5 *Carceratus si detinetur iniustè, potest licitè fugere, & non tenetur aliqua pœna.*

VTRVM carceratus, qui attentauit fugere aperiendo primam clausuram carceris malè clausam ex negligentia custodis, sed nõ fugit in effectu, puniatur aliqua pœna, puto ꝙ non, & põdero primò text. *in l.1.in 2.respon.ff. de effract. ibi, quod si per negligentiam,&c.* vbi dicit † car- 1
ceratum, qui fugit ex negligentia custodis mitius puniri: ergo erit pœna arbitraria mitior capitali, quam suprà exposuerat ille text. quando iste verè fugisset ob negligentiam custodis. Item iura in casu isto multum considerant cõspirationem maximè, vt fugiens effracto carcere habeatur pro confesso, *iuxta l.in eos, & ibi Bartol.ff.de custod.reor. vbi Alexan. in addit.ad Bartol.* dicit, quod quando fugit sine conspiratione non habetur pro confesso, sed punitur pro motu iudicis, & sic pœna extraordinaria, ergo si iste verè fugisset sine effractione non puniretur, nisi extra ordinem, quia fit inobediens iudici ex tali fuga, tunc enim non habetur pro confesso, *secundùm Baldum in l. succurritur.ff. ex quibus caus. maio & Felin. in c. nullus. de præsumptio.*

Si ergo delictum consumatum ipsius fugæ punitur extra ordinem, quando est sine fractura, sequitur, quod in solo conatu aliud dicendum est, scilicet, vt nihil pu-
niatur. † Primò, quia non sumus in atro- 2
cioribus, quo casu nõ punitur affectus sine effectu, *vt habetur in l.1.in fi. & ibi per Doct. ff.quod quisque iur. & Bald.in l. si quis non dicam. in 2. opposi. C. de episcopis, & clericis.* & quòd non sit atrox crimen, arguitur ex qualitate pœnæ, quæ esset extraordinaria in consummato. Secundò, quia quando initium attentati nemini nocet, non punitur, *text.est in l.qui falsam.ff.de fals. per quem ita dicit Bald. in d.l. si quis non dicam, in quarta oppositio.*

Præte-

Præterea, quando ex fuga poteſt oriri aliqua ſuſpicio, ſeu indicium contra aliquem purgatur per iuramentum ipſius fugientis. *Ita ſingulariter tenet Cyn. in l.fina.C. de requiren. reis, quem ſequitur Hippol. in d. l. qui falſam, colum. 10. in fin. verſicul. & ideo in caſu quo, &c.*

3 †Item, quando carcer eſt diſtinctus non per diuerſas domus, ſeu habitationes, ſed per diuerſas cellas ſub vna tamen clauſura comprehenſas, non dicitur quis fugiſſe, niſi totam clauſuram egrediatur, *ita tenet Bal. in l.1.colum.3.C. de ædil.actio. per tex. in l. quis ſit fugitiuus. §. apud Celſum. ff. de ædil.edic.* ſed dictus carceratus non fuit egreſſus omnes clauſuras carceris, ergo nõ dicitur fugiſſe. Immò ſtaretur iuramento ſuo dicentis, quod aperuit primam clauſuram cauſa recreationis, vt videret lucem, quia ſi hoc licet dicere in vera fuga per illud dictum Cyni in d.l.fina. ergo multò fortiùs in conatu.

4 †Præterea carceratus qui fugit, & ſtatim reuertitur, non dicitur fugiſſe, *vt dicit Hippol. in d. l. qui falſam, colum. 6. verſic. & ideo carceratus, &c.* Item carceratus, qui capitur in fuga non habetur pro confeſſo, dato, quòd effregerit, *ſecundùm Barto. in l. raptores. C. de epiſcopis, & clericis.* ergo in iſta fuga iura non ſolùm conſiderant delictum conſummatum, ſed etiam perſeuerantiam, vnde iſte non punitur, vt fugiens, quia non perfecit. Minimè, vt attentans, quia non ſumus in atrociori, ex quo non effregit, neque conſpirauit, nec initium alicui nocuit, *vt d. l. qui falſam.* Et per generalem conſuetudinem Italiæ, per quam affectus non punitur, *vt dicunt Angel. & Paul. de Caſtr. in d. l. 1. in fin. ff. quod quiſque iur.* & ſic concludo dictum carceratum non eſſe aliter puniendum pro dicto conatu, licèt quoad ſuſpicionem, quæ oritur ex fuga, quoad capiendum aliquem paria ſunt eſſe in fuga, & in præcinctu fugiendi, *vt dicit Bald. in l. pignoris. C. de pigno. actio. & Alexan. in l. diuortio. in princip. colum. 3. ff. ſoluto matrimonio. & Alexand. in conſil. 64. colum. penult. & fina. in 3. volum.* puto tamen propter dictum conatum poſſe dictum carceratum acriùs cuſtodiri in carcere, *argum. dictæ l. in eos. ff. de cuſtod. reor.*

†Adde tamen prædictis, quòd ſi quis detinetur in carcere iniuſtè, poteſt licitè fugere, & non tenetur aliqua pœna, *ſecundùm Bartol. in l. vis eius. C. de probationib. quem ſequitur Alexand. in l. ſed eximendi. §. item ſi quis. in fine. ff. ne quis eum, qui in ius voc. & Paris in tracta. ſindic. in verſicu. carcer. c. qualiter autem, &c. in fine. vbi etiam allegat Angel. in l. in eos. ff. de cuſtod. reor.* dicentem, quòd ſi aliquis eſt condemnatus, quòd debeat ſtare in carcere, & fugit, non tenetur, quia fuit iniuſta condemnatio. 5

Datum Melfiæ, die 15. Auguſti 1534. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Fratres minores S. Franciſci an poßint eſſe teſtes in crimine iniuriarum.* 3.

2 *Teſtis quilibet admittitur ad teſtificandum, qui non reperitur expreßè prohibitus à iure.*

4 *Idem iudicatur de teſtibus, quod de cauſa merè ciuili, quando de crimine agitur ciuiliter.*

5 *Teſtium numerus ſupplet defectum.*

6 *Probatio priuilegiata quæ in ciuili plenè probat, & in criminali nõ, facit ſaltem in criminali indicium ad torturam.*

7 *Iniuria quando fit in eccleſia laico, dicitur violata immunitas eccleſiæ, & eſt ſpecies ſacrilegij.*

VTRVM fratres minores S. Franciſci poſſint eſſe teſtes in crimine iniuriarum, dubium facit, quia reputantur mortui, *§. illud. in Authen. de mona. & l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. c. placuit. ſecunda quæſt. 7.* Item quia in crimine iniuriarum pœna eſt arbitraria, *l. fina. ff. de iniur.* & poteſt extendi vſque ad mortem, *vt no. glo. in §. in ſumma. Inſtitut. de iniur.* ergo teſtificando poſſent incurrere irregularitatem, *per ea, quæ habentur in c. ſententiam, & ibi per Abb. & Doct. ne cler. vel monach.* 1

Sed

Sed veritas, & cõmunis conclusio est, quòd possunt testificari in causa criminali ciuiliter intenta, prout est in casu isto de quo agitur, quia fuit porrectus libellus ad pœnam pecuniariam pro æstimatione iniuriæ, quo casu dicitur agi, *vt dicit text. in d. §. in summa, & habetur per Barto. in l. prætor. §. si dicatur. ff. de iniur. & in l. 2. §. 1. ff. vi bonor. rapto.* sed criminaliter agitur ad pœnam corporalem, *vt d. l. fina. & ibi Barto. ff. de iniurijs.*

Et pro verificanda ista cõclusione præsuppono primò, quod edictum de testi-
2 bus est prohibitorium, † & quilibet admittitur ad testificandum, qui non reperitur expressè prohibitus à iure, *vt est text. in l. 1. ff. de testib.* sed isti fratres religiosi non solùm non reperiuntur prohibiti, immò reperiuntur expressè admissi, *per tex. in c. cũ nuncius, & c. de cætero, & c. nuper. de testib. & c. & si Christus. in fi. de iureiur.* etiam in causa criminali, *pro hoc est text. in c. veritatis. de dolo & contu.* Et quòd de iure admittantur, & probent, tenet expressè Specu. *in tit. de teste. §. 1. ver. item excipitur, quod est monachus, & ver. quid de monacho.* Vbi in specie loquitur de fratribus minoribus, *& Abb. in d. c. nuper. in 1. not. & glo. & Bart. in §. cogitandum. in Auth. de mona. & Soc. in cons. 17. col. pen. & fi. in 1. volum.* in quibus locis communiter concluditur, quod debent testificari cum licẽtia superioris, verùm si de facto testificarentur sine licentia, adhuc valeret eorum depositio, *secundùm Abb. in d. c. cùm nuncius. de testib. & ibi etiam Franc. de Aret. in fin. colum. & Pet. Fran. Cerne. in consil. 135. colum. fina. in princ. in 1. volum. & idem Franc. de Aret. in consi. 160. colum. 11. versic. venio ad octauum, &c.* vbi dicit etiam, quod isti fratres minores possunt esse testes in testamento, & illud solennizare, *& Ange. in consi. 133. colum. 1.*

3 † Et quòd in causa criminali ciuiliter intentata isti religiosi possint esse testes in iudicio seculari, *tenent glo. & Archid. in c. testimonium. 11. quæst. 1. & Felin. in d. c. de cætero, colum. 1. & ibi etiam Abb. in 1. colum.* dicit, quod possunt testificari in criminali, vbi non agitur ad pœnam sanguinis, *& idem Felin. in d. c. de cætero, colum. 3. versi. limita quintò, &c.* vbi super illo dubio an laicus cõtra clericum possit testificari in causa criminali, tenet quod sic, quando pro crimine ciuiliter agitur, ergo idẽ est in clerico, seu religioso testificante contra laicum, quia ista duo dicta conuertuntur, & ad paria iudicantur, *vt declarat Abb. in d. c. de cætero. in 1. not.* Immò à fortiori, quia laici non admittuntur ad testificandum contra clericos ex eo, quia præsumuntur infesti clericis, & tamen admittũtur vbi ciuiliter agitur, multò fortiùs econtrà debent admitti sacerdotes contra laicos, quia præsumuntur sanctiores, & patres spirituales, secũdùm eum, & non venient ex odio ad deponendum. Et fortiùs admittuntur hic vbi per laicos veritas probari non potest, attenta qualitate loci, quia delictum fuit factũ in ecclesia in hora, in qua non congregãtur ibi laici, vnde ne veritas occultetur, & ne malus bonus reputetur, debent admitti dicti testes, *vt dicit text. in c. quamquàm. 14. q. 2. & Abb. in c. de cætero, col. 1.*

† Corroborantur prædicta, quia quan- 4
do de crimine agitur ciuiliter, idem iudicatur de testibus, quod de causa merè ciuili, *text. in c. 3. de testib. & ibi Abb. Felin. & Dd.* vbi muler testificatur contra clericum in causa criminali ciuiliter intentata, & tamen de iure canonico est clarũ, quòd mulier non admittitur in testem in causa criminali, *c. mulierem. 34. q. 5. c. forus. in fi. & ibi gl. de verb. sign. & glo. Abb. & Feli. in c. quoniam. & c. tam literis. de testib.* Sed in proposito nostro nulli est dubium, quod dicti fratres possunt esse testes in causa ciuili, ergo idem in criminali ciuiliter intentata.

† Prætereà dicti fratres etiamsi non es- 5
sent idonei, tamen plenè probãt propter numerum, quia sunt tres, & habent etiam conformem vnum alium testem laicum, quo casu numerus supplet defectum, *vt not. gloss. in versic. numerus. in l. 3. §. 1. ff. de testibus.* immò ille laicus supplet defectum, *per ea, quæ not. Bald. Ang. & Alex. in l. si quis. §. cogentur. ff. de eden.*

† Præterea illa probatio priuilegiata, 6
quæ in ciuili plenè probat, & in criminali non, saltem facit in criminali indicium

cium ad torturam, & sic semiplenam probationem, *secundùm Feli. in d.c. de cætero. colum. 2. versic. limita tertiò.* ergo in omnem euentum haberemus hic plenã probationem, iungendo dictos tres fratres cum vno teste laico.

Venit igitur tantò faciliùs puniendus accusatus, ex quo deliquit in ecclesia faciendo ibi iniuriam, quo casu plus deliquit, quàm si fuisset extra ecclesiã, *l. si quis in hoc genus, & ibi Bald. C. de episc. & cler. & c. fin. & ibi Abb. de immu. eccle. & habetur in c. cùm pro causa. de sent. excom.* vbi est glo.
7 † quod etiãsi fiat iniuria laico in ecclesia, dicitur violata immunitas elclesiæ, & est species sacrilegij, *vt habetur in c. frater. 17. q. 4. & not. Bal. in l. placet. in vltimo not. C. de sacrosan. eccle. & Bal. in l. si nondum. C. de furtis.* vbi distinguit triplex genus sacrilegij. Primum ratione personæ, vt quando verberatur clericus, vel stupratur aliqua monialis. Secundum ratione rei, vt quãdo tollitur res de sacro. Tertium ratione loci, vt quando fit delictum in ecclesia, prout est in casu nostro, vnde sapit etiam naturam delicti ecclesiastici, in quo faciliùs testificantur clerici, *vt habetur in c. 1. 6. quæst. 2. & refert. Abb. in d.c. de cætero. in 1. not.* Ex quibus sequitur, quòd dicti testes plenè probant, & accusatus puniri debet.

Datum Melfiæ, die 18. Augusti. 1534.
Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXV.

SVMMARIA.

1 *Persona coniuncta veniens in iudicio sine mandato ad allegandum, & excusandum absentem, an possit impedire processum in causa ciuili si offert se paratum probare iustam causam absentiæ.*

2 *Causa matrimonij est summaria, & proceditur de plano sine strepitu, & figura iudicij.*

1 AN veniens sine mandato, vt cõiuncta persona ad allegandum, & excusandum absentem ne fiat contumax, possit impedire processum in causa ciuili. Dico, quòd non, nisi offerat se paratum probare iustam causam absentiæ, quo casu iudex debet eũ expectare, aliàs sentẽtia esset nulla, sed si hoc non offerat potest iudex procedere in contumaciam, & non impedit processum. *Ita tenet Barto. in l. quæsitum. ff. de re iudi. & Paul. de Castr. & ibi etiam Barto. in l. liberto. §. litem. per illum text. ff. de nego. gest.* immò plus, talis excusator in criminali debet se obligare de præsentando reum absentem in certo termino, *secundùm glo. & Alexan. & communiter Doct. in rub. ff. in ius voc. vt eant.* in ciuili autem debet satisdare de faciendo absentem comparere saltem in prima comparitione, *secundùm Alexan. in l. filiusfam. ff. qui satisda. cog.* Cùm igitur in casu, de quo quæritur excusator non obtulerit dictas qualitates, non potest impedire processum, *per d. §. litem. & ibi Doct.* † &
2 maximè, quia sumus in causa matrimonij, in qua proceditur de plano sine strepitu, & figura iudicij, *per Clem. dispendiosam, & ibi glo. in vers. matrimonijs. de iudic.* in qua debent dilationes amputari, *vt in Clem. sæpè. de verbo. signif.* & quia causa est spiritualis, in qua coniunctus pro coniuncto non admittitur sine mandato, *vt not. Abb. in c. coram. colum. 2. de offic. delegat. & Specul. in titu. de coniun. perso. circa fi.* licèt fortè ad hunc vnum articulum, scilicet, ad allegandum causas absentiæ admitteretur, quia etiam in criminalibus admittitur, *vt habetur in l. seruum quoque. §. publicæ. ff. de procur.* tamen, quia non probauit iustam causam absentiæ, neque designauit locum vbi degit absens, talis allegatio non caret suspicione, cùm nec etiam obtulerit dictam satisdationem, vnde procedi debet ad vlteriora in contumaciam.

Datum Melfiæ, die 21. Augusti. 1534.
Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXVI.

SVMMARIA.

1 *Clericus agens in causa ciuili, vel criminali an habeat electionem fori, vt possit aduersarium trahere coram iudice prouinciæ, vel in magna curia.*

2 *Reus, quando habet plures foros, electio est actoris de iure communi, in quo loco velit reconuenire.*

1 Vtrum clericus agens in causa ciuili, vel criminali habeat electionem fori, vt possit aduersariũ trahere coram iustitiario prouinciæ, vel in magna curia vicariæ absque eo, quòd remittatur causa? De iure communi prouisum est solùm in pupillis, & viduis, & miserabilibus personis, *per l.1.C. quando Imperator, &c. & est in Regno confirmatum per constit. Statuimus, la 2. & per capitulum Regni, in nume. 201. quod incipit, Quia nulla, &c.* est ampliatum etiam in clericis in causis ciuilibus, & per ritus magnæ curiæ, *vt sunt duo ritus, vnus in nume. 153. incipit, Item quod clericus, & alius in nume. 174. incip. Item clericus, &c.* est prouisum, quod tam in ciuilibus, quàm in criminalibus clericus habet electionem fori. *Et Andr. de Isern. in d. constit. Statuimus, & ibi, etiam Matth. in 7. not.* extẽdit illam dispositionem etiam in clerico. Verùm, quia text. illius constit. expressè limitat in miserabilibus personis, quando potentiam aduersarij perhorrescunt coram iudice ordinario, vt debeant de hoc iurare, *& licèt text. in d. l. 1. C. quando Impera.* loquatur per verbũ, præsertim, quod implicat etiam, quando non perhorrescunt, tamen d. constit. Statuimus, loquitur præcisè, per ablatiuum absolutum, quod denotat implementũ conditionis, ergo extensio, quæ fit in clerico, debet intelligi cum eadem qualitate, scilicet, quando potentiam aduersarij perhorrescit, vt leges nouæ (prout sunt capitula, & ritus) limitentur per dictã constit. *vt l. sed, & posteriores. ff. de legi.* & hoc admittunt illi ritus per illa verba posita in eis, videlicet, clericorum, & viduarum priuilegio permittente, &c. vnde videntur se referre ad priuilegium dictæ constitu. quod est cum dicta qualitate. Concludo ergo, quòd tũc clericus habet istam electionem fori, quando potentiam aduersarij perhorrescit coram iudice primarum causarum.
2 † Regulariter autem, quando reus habet plures foros, electio est actoris de iure communi, in quo loco velit reum conuenire, secundùm Bartol. *in l. si per errorem. in fin. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Bald. in l. cum clericis. C. de episc. & cler. & Abb. in c. cùm sit generale. colum. 1. de foro compet.* secùs, quando reus habet plures iudices de iure speciali, quia tunc electio est rei, *vt in scholari, text. est in authen. habita, & ibi Bald. C. nè filius pro pat. Ita tenet plenè Matth. in constit. Si quis in posterum, colum. antepen. & in constit. Iusti cultores, in 3. not.*

Datum Melfiæ, die 30. Augusti 1533. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXVII.

SVMMARIA.

1 *Rixa præsumitur habuisse initiũ ab illo, qui antea minatus est velle occidere aliquem. Et de alijs præsumptionibus, pro quibus quis præsumitur primus aggressor. 2.3.4.5.*

6 *Ex pluribus cõiecturis simul iunctis fit vna plena probatio.*

7 *Rixantes ambo absolui debent, quando non apparet, quis fuit primus aggressor, ne cõtingat innocentem condemnari.*

8 *Præsumptio iuris dicitur liquidissima probatio.*

9 *Probationes contra dolum præsumptum admittuntur per coniecturas.*

10 *Tortura datur in subsidium, vbi deest plena probatio.*

Inqvıritvr contra Potitum de Asculo de eo, quod interfecit Simonem cum quadam sica, & viso processu pono conclusionem, quòd dictus Inquisitus non solùm non venit puniendus pœna mortis, sed etiam venit totaliter liberandus, & absoluendus: nam ex processu apparent multæ præsumptiones, quòd fecerit ad sui defensioné. Nullus enim testis vidit principium rixæ, sed solùm reperti fuerunt ad inuicem colluctantes, & rixantes cum pugionibus in manibus, & dictus Simõ cecidit vulneratus, & mortuus fuit, vnde recurrendum est ad præsumptiones & coniecturas.

†Es

1 † Et prima præsumptio est, quia probatur, quòd dictus Simon pluries in diebus præcedentibus minatus est velle occidere dictum Potitum, & extirpare omnes de domo sua, ex quib⁹ minis designatur malus animus dicti Simonis, adeò quòd dicta rixa præsumitur ab eius aggressu initium habuisse, *per ea, quæ not. Specu. in tit. de præsumpt. §. 2. vers. sed pone. & Ang. in tracta. malef. in vers. fama publica. colum. 6. & Bald. in l. metum. C. quod met. causa, & Cyn. & Salice. in l. 1. C. si quis Impe. male.* in quibus locis habetur, quòd si quis minatus fuit mortem alicui, & posteà ille reperitur mortuus, præsumitur occisus ab illo, qui fuerat minatus, eò maximè, quando erat solitus mandare minas executioni, prout erat dictus Simon, quia ergo probatur, quod erat vir scandalosus, rixosus, solitus aggredi, & iniurias facere, est præsumptio contra eum, quòd ipse fuerit primus aggressor, *per regulam iuris, semel malus, &c. & l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit.* hinc dicit pulchrè Bald. *in l. 1. C. quando lice. vni.* quod eo ipso, quòd aliquis minatur mortem alicui, potest impunè ab eo occidi, quia non debet expectare, quòd ab eo occidatur: nam melius est in tempore occurrere, &c. Iura namque contra hominem prauum omnia mala præsumunt: *vt not. Bald. in l. 1. in fi. C. loca. & in l. in ciuilem. in fin. C. de fur.* & semper inspicitur qualitas hominis, & consuetudo in delictis, *secundùm Bal. in l. 1. col. 5. vers. sed nunquid solis, &c. C. vnde vi. & Doct. in d. l. 1. C. si quis Imper. male.*

2 † Secunda præsumptio est, quia probatur ex processu, quòd dictus Simon erat rixosus prauus, & scádalosus, & econtrà dictus Potitus pacificus morigeratus, & quietus, quo casu, quando non apparet quis primò fuerit aggressor, semper præsumitur ille, qui consueuit esse rixosior, *ita dicit Cardin. in Clem. 1. in 33. quæst. de homicid. & Cæpol. in cons. 29. colum. 4. & 5. & de prima & secunda vide Felin. in c. dilecti. colum. 8. de exceptio. vbi plenè.*

3 † Tertia præsumptio est, quia probatur, quòd dictus Simon erat ferocior, & robustior, iuuenis annorũ 30. econtrà verò dictus Potitus adolescens annorũ decem & octo, debilitatus corpore, & claudus cruribus, quo casu omnes decisiones in vnum concurrunt, quòd ille qui est ferocior, & magis robustus præsumitur primus aggressor, *ita dicunt Rayn. & Flor. in l. 1. §. cùm arietes. ff. si qua. pau. fe. dica. & Cæpol. in d. cons. 29. col. 4.* vbi per plures præsumptiones in terminis decidit casum nostrum. Etsi tu dicis quomodo potuit occidi robustus à debiliori. Respondeo secundùm Cæpol. *in d. consi. 29. col. 4.* quod hoc processit ex diuino iudicio, sicut dicimus de Dauid, qui occidit Goliam.

† Quarta præsumptio est, quia dictus Simon in illa die fuit visus armatus, scilicet, portare pugionem sub chlamyde, vnde contra eum est præsumptio de aggressura, *per l. is qui cum telo. C. de sicarijs.* ille enim qui portat arma præsumitur habere malum animum, scilicet, aggrediendi, & occidendi, *vt not. Bald. in c. 1. §. si quis rusticus. de pace tenen. & Alexan. in addit. ad Bart. in l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* & signãter quãdo dicit, quòd cum illis armis vult occidere aliquẽ, prout dicebat dictus Simon, nam ex hoc probatur, quod ad malum finem arma portabat, *secundùm Andr. de Isern. in constit. Intentionis, & ibi etiam Matth. in 8. not.* Nec obstat, quod etiã dictus inquisitus portabat arma, quia ex quo Simon fuerat sibi minatus, habebat iustam præsumptionem portandi ad defensionem, maximè concurrente bona qualitate suæ personæ, *arg. eorum, quæ habentur in l. 1. & 2. ff. ad leg. Iul. de vi pub.* & ista præsumptio corroboratur, quia, quando fuit repertus mortuus, & prostratus dictus Simon tenebat in manu sicam euaginatam, vnde præsumitur cum ea fuisse aggressus dictum Potitum. 4

† Quinta præsumptio est, quia probatur, quòd primò egressus fuit Potitus solus, & in continenti eum sequutus fuit dictus Simon festinanter, & cum chlamyde ammantata, per quod denotabat portare sicã sub chlamyde, & in instanti post egressum Simonis fuerũt exortæ rixæ, vnde est manifesta præsumptio, quòd ipse fuit aggressor, & hæc sola est sufficiens 5

ad absoluẽdum dictum Potitum, quia ex quo ipse anteà aggressus fuit, nõ cadit in eo præsumptio aggressionis, maximè concurrentibus alijs qualitatibus prædictis.

6 † Ex quibus præsumptionibus simul iunctis fit plena probatio, quòd homicidium sit factum ad defensionẽ, cùm hoc allegauerit inquisitus, vnde debet absolui, *per l. is qui aggressorem. & l. seq. C. de sicarijs. & per ea, quæ habentur per Bald. in l. 1. C. vnde vi. per Barto. & Modern. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. & plenè per Cæpol. in d. consi. 29.* & quod ex pluribus coniecturis simul iunctis fiat vna plena probatio tenet Socin. *in consi. 187. col. 3. & consi. 264. col. 2. in fin. in 2. volu. & Paul. de Castr. in consi. 74. col. 2. in 2. vol. & dicit Bald. in consi. 400. colum. pen. in 5. volum.* quod ex vehementibus adminiculis causa deciditur, & eò maximè, quia omnes istæ coniecturæ tendunt ad absolutionẽ, in quam debet iudex inclinare, *per l. absentem. ff. de pœnis.*

Plus dico, quòd etiamsi cessarent di-
7 ctæ præsumptiones, † tamẽ eo ipso, quod probatur rixa, & non apparet quis fuit primus aggressor, debent ambo rixantes absolui, ne contingat innocentem condemnari ratione incertitudinis. *Ita tenent glo. & Bald. in d. l. 1. colum. 6. in 12. quæst. C. vnde vi. & Ioan. Andr. in titu. de iniur. & dam. da. in addit. Specul. §. sequitur. col. 3. vers. quid si dubium. glo. & Flor. in d. §. cùm arietes. & Petr. Phil. Corn. in consi. 162. col. pen. in litera D. in 1. volu. per l. scientiam. §. cùm stramenta, ff. ad leg. Aquil. & per d. l. absentẽ.* si ergo sola incertitudo operatur absolutionem, multò fortius, quando est coniuncta cum tot coniecturis.

Quibus præsumptionibus existentibus creditur dicto Potito dicenti fecisse
8 ad defensionem, † quia iuris præsumptio est pro eo, quæ dicitur liquidissima probatio, *vt not. glo. in l. si tutor. C. de peric. tuto.* vnde cùm habeat pro se præsumptiones, non tenetur aliter probare, quod fecit ad defensionem. *Ita tenet Hippo. in l. si quis ne quæstio. col. 8. vers. nec obstat, &c. ff. de quæstio.* sequitur ergo, quod cùm fecerit ad meram defensionem, non debet puniri, quia videbat se in discrimine vitæ constitutum, *vt d. l. is qui aggressorem, & l. scientiam. §. qui cùm aliter. ff. ad leg. Aquil.* nam de iure naturali permissa erat sibi defensio, *vt d. l. vt vim. & l. 1. §. vim vi. ff. de vi, & vi arma.* præsumitur enim, quòd dictus Simon insectatus fuisset eum cum armis, & videndo se terreri cum armis potuit resistere, & occidere, & dicitur fecisse ad defensionem, *vt dicit Cæpol. in d. consi. 29. & Bart. in l. 3. in princ. ff. de vi, & vi arma.* confirmatur per optimum dictum Bartol. *in l. sed si quæcunque. ff. ad legem Aquil.* vbi dicit, quod eo ipso, quod video venientem cõtra me cum cultello, vel ense possum ipsum impunè occidere, & sequitur Ias. *in d. l. vt vim. colum. 3.* & sufficit terror cum armis, quæ quis portabat ad latus, etiamsi illa non extraxerit, *secundùm Bart. in d. l. 3. in princ. & Alex. in l. diuortio. col. 2. in fi. ff. solu. matr.*

† Confirmãtur prædicta, quia contra 9
occidentem ex quo attentat actum à lege prohibitũ, est præsumptio doli præsumpti, vt sibi non credatur dicenti fecisse ad defensionem, nisi probet, *secundùm Bartol. in l. Aurelius. §. idem quæsijt. ff. de lib. lega. per l. si non conuicij. C. de iniur. & l. 1. C. de sicarijs.* & contra istum dolum præsumptũ admittitur probatio per coniecturas, scilicet quòd fecerit ad defensionem, *secundùm Innoc. & Ioan. Andr. in c. 1. de præsumpt. & Bald. in l. 1. C. de confess. & Ias. in d. l. vt vim. colum. 3. in princ.* vbi etiam plus dicit, quod in delictis præsumitur factum tempore licito, *secundùm Bartol. in l. non solùm. §. sed vt probari. ff. de ope. no. nun.* sed quia hic sunt tot coniecturæ, quæ elidũt penitùs dictam præsumptionem doli, ergo meritò debet absolui, *per d. l. is qui aggressorem.*

Circa aliud dubium, videlicet, an ex quo dictus Potitus in primo suo examine negauit simpliciter, an profit modò sua confessio, quod fecit ad defensionem, ad euitãdam pœnam maleficij, & dico, quòd sic, *ita tenet Bald. in authent. contra qui propriam, colum. pen. C. de non num. pec. & Bald. in l. si quidem. C. de except. & Bartol. in l. cùm de indebito. ff. de proba.* minimè potest irrogari tortura, quia reus est conuictus per testes, per cõfessionem, vnde homicidium est plenè probatum. † Tortura autem datur in subsidium 10

vbi

vbi deest plena probatio, *text. est in l.edictū, & ibi Bart.& Hippol.& Alber.de Rosa.ff.de quæstio.* vbi dicunt etiam, quòd tenetur iudex in syndicatu, qui torquet reum, contra quem habet aliunde probationes: sed hic sunt plenæ probationes de occisione, sūt etiam plenę de defensione per dictas pręsumptiones, ergo debet præcisè absolui, tantò magis, quia ex processu probatur, quòd est minor, quo casu faciliùs admittitur ad confitendum, vt præcedens negatio sibi non præiudicet, *l.si ex causa.§.nunc videndum.ff.de minor.* item minor ætas operatur mitigationem pœnæ, etiam non data defensione, *secundùm Bart.& Doct.in l. quid ergo,§.pœna grauior.ff.de his qui not.infam.* item operatur nullitatem processus in criminalibus, sine curatore, *secundùm Bald.in l.clarum, C.de aucto.præst.& Petr.Phil. Corn. in consi.198.in 4. volum.* ex quibus prænarratis sequitur conclusio, quòd dictus inquisitus debet diffinitiuè absolui.

Datum Melfiæ die 4.Septembr.1534.Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Valor frumenti probari debet, quanti venditum fuit in foro publico, & non quanti venditur priuatis pro libito. 2.*

3 *Valor eorum non attenditur, qui emunt modicam quantitatem pro libito, & ex necessitate, num.4.*

4 *Argumentum de re ad tempus, quando valeat.*

5 *Valor non probatur, quòd res tanti fuerit vendita.*

6 *Valor probatur, quando res venditur scienti valorem rei.*

7 *Quomodo formandi sunt articuli.*

PROPONITVR casus, quod quædam mulier dedit ducatos cētum cuidam venditori frumenti, qui promisit per instrumentum consignatum sibi tantam frumenti quantitatem, quanti valebit communiter in vltimo die Iunij, probatur per venditorem, quòd in vltimo die fuerunt venditi duo tumuli frumenti in illa ciuitate, ad rationem granorum 15. pro quolibet tumulo, ex aduerso probat emptrix, quòd per multos dies antè, & post inter mercatores valuit ad grossum ad ducatos sex pro quolibet curru, licèt non probetur effectualiter venditum in in illo vltimo die, quæritur quid iuris? super quo dico breuiter, † quòd ad probandum valorem, non inspicitur quanti ven- 1
datur res priuatim, sed debet probari, quòd frumentum fuit tanti venditum in foro publico. *Ita tenet Bart.in l.septem, C.de erogat.milit.anno.lib.12.& ibi addit Luc.de Pen.* quòd non inspicitur valor pro libito vendentis, sed quanti communiter venditur, *& Flor.in l.si seruum, ff.ad leg.Aquil.pro hoc est text.in c.1.de emptio.& vend.& est decisum in decis. 316. incip. Galiottus &c.in fin.consi.Neap.* sed tunc non probatur, quòd in foro fuit venditum frumentum ad gran. quindecim: nec, quòd ita fuerit communiter venditum, ergo ex tali venditione modicæ rei facta in domibus priuatorum, † fortè pro aliqua par 2
ticulari necessitate non probat valorem communem reus conuentus, cum censeatur vēditio facta potius pro libito, quàm communiter, imò potuit esse procurata clam per ipsum venditorem, quæ procuratio potest præsumi ex valore vniformi præcedentium, & sequentium dierum. Prætereà ponderanda sunt verba contractus, quæ non dicunt quanti communiter venditur frumentum illo die, sed quanti communiter valebit, † & quia hic sumus 3
in frumento mercabili debet attendi potiùs valor mercatorum, quàm eorum, qui emunt modicam quantitatem pro victu suo in qua solet pro libito, & necessitate constitui pretium, & in iure valet argumentum de re ad tempus, *l.miles ita.ff.de test am.milit.habetur in l.vinum.ff.si cert.pet.* Sed in æstimādo valorem communem respectu 4
temporis, non inspicitur singularis valor modici temporis, scilicet quanti valuit vno tantum die, *vt not.Bart.Angel. & Alexan.in l.pretia rerum.§.1.ff.ad leg.Falc.& idem Angel. & Alexan.in l.lege Falcidia, eod.tit. & habetur in d.*

decis. 316. sed debet probari valor successiuus, scilicet quanti valuit per aliquos dies antè, & post, vt ibi habetur, ergo eodem modo respectu rei non debet considerari quanti fuit venditus vnus tumulus frumenti, vel duo, vel parum plus, sed quanti valebat currus frumenti, & si nō potest apparere de venditione facta effectualiter alio die, debet haberi respectus ad valorem ante, & post, *per ea quæ habentur in l. pretia rerum, & Alex. in consi. 92. colum. 4. in 5. volum.*

5 Item † non probatur valor ex eo, quod res tanti fuit empta, quāti poterat valere pluris, vel minoris, & emptor vel venditor potest decipi, sed valor debet referri ad communem æstimationem, *ita tenet Bart. in l. cum emptor. in fin. ff. de dam. infect. Bald. in l. 2. colum. 2. C. de rescind. vend. Alex. in consi. 28. in 2. colum. in 5. volum. & Bald. in l. non intelligitur. §. diui. ff. de iure fisci.* vbi dicit, † quòd in probando valore requiritur, quòd vendatur homini scienti valorem rei, & eius conditionem. Ex quibus ad instruēdam causam præfatæ dominæ emptricis in facto fiat

7 articulus, † quòd frumentum per dies sex vel decem antè, & post vltimum diem Iunij valuit communiter ad grossum inter mercatores ad ducatos sex pro quolibet curru. Item fiat interrogatorium testibus venditoris, quæ quantitas frumenti fuit vēdita illo die, & in quo loco, & quis fuit emptor, & quis venditor, & ita habebitur intentus, quia nō probabitur venditio in foro publico, & sic emptrix obtinebit. Robertus Maranta V. I. D.

CONSILIVM CXXIX.

ARGVMENTVM.

An dominium animalis probetur per signa, & mercum, & an testes deponentes de iudicio, & de peritia artis probent.

SVMMARIA.

1 *Pluralitas in rebus præsumitur, nisi probetur identitas.*

2 *Peritis in arte standum.*

3 *Dominium animalis probatur per signa & mercum.*

4 *Signum, & mercum animalis inducunt præsumptionem in fauorem habentis signum, & potest obtinere.* 5.

6 *Signum crescit in crure, vel alio loco per ætatē, vel tempore, quo imponitur mercum.*

7 *Testis deponens per verbum, videtur, in quibus laborat iudicium intellectus cum sensu corporis, plenè probat.*

8 *Testis probās per verbum, circa, vbi tempus est de substantia, nihil probat.*

9 *Probatio dubia producentem non releuat, & cōtra eum interpretatur.*

10 *Testis varians à dicto partis, non potest reduci ad concordiam.*

11 *Testis deponens in his, quæ consistunt in iudicio intellectus, etiam non interrogatus, debet assignare causam scientiæ.*

12 *Aetas equi, vel animalis, quomodo probari debeat.*

13 *Et quid fieri debeat per iudicem, vbi examinantur testes super ætate.*

14 *Testes qui producuntur vt periti in arte, quomodo deponere debent, vt probent.*

15 *Probatio assumpta per testes de peritia, dicitur non integra, & de credulitate.*

16 *Testes vbi sunt contrarij ab vtraque parte, quibus magis credendum.*

17 *Pili equorum mutantur, quando veniunt ad annos perfectos, ab eis, qui sunt polletri.*

Ex discursione præsentis processus agitati inter Minicum Brunum actorem, & Bartholomæum conuentum, super petitione cuiusdam equi: videtur prima facie fore absoluendum, nam is, qui petit speciem, debet illam taliter in suis probationibus cohortare, & demonstrare, vt probationes verè se referant ad illam speciem petitam, ita vt non possit de alia dubitari, nam † in rebus præsumitur pluralitas, nisi probetur identitas, *secundùm Alex. in consi. 134. colum. 2. in 2. volum. & Felin. in c. auditis, colum. 16. de præscript. & habetur in decis. 23. consi. Neapol. & Ias. in l. bonorum, in fin. C. de bonor. possess. secundùm tabul.* sed præfatus Minicus petijt equum, & in sua petitione duo professus est: vnum scilicet, quod 1

dictus

dictus equus fuit sibi furto subtractus in vigilia Magdalenæ anni 1530. adeò, quòd secundùm eum à die amissionis vsque ad tempus litis motæ sunt elapsi menses sexdecim, aliud, quòd professus est per suam responsionem quæ in actis est, videlicet, dictum equum esse annorum quatuor: ista duo sunt penitùs impugnata per probationes Rei, nam probauit per tres testes examinatos in ciuitate Marsici, quòd sunt anni duo, quibus ipse Bartholomęus emit dictum equum à quodã Iugnica Hispano, qui autena quoq; possederat eundem, & per hoc tollitur prima intentio actoris, probauit etiam, quod dictus equus est annorum sex, vt deponunt plures te-
2 stes periti & experti, † quibus stari debet in eorum peritia, *l.semel.C.de re milit. libr.* 12. *& l.1.& ibi Bart.& Doct.ff.de ventr. inspic.& per Abb.& Felin.in c.proposuisti, de probat.Bart.in l.final.colum.3.ff.de sicarijs, & Canonist. in c.significasti, de homic.* & per hoc tollitur secunda intentio actoris, vt iudex inducatur ad plenam credulitatem, vt non sit iste equus, quem amisit actor, sed alius.

Non obstant modo probationes actoris, quia cum ipsemet Minicus fateatur se habere equas, & ex eis fuisse solitum vendere equos natos, potuit iste equus prius fuisse venditus ab eo, & sic non est ille de quo litigatur. Prætereà testes actoris sunt varij, in merco & pilo equi, nam dicunt, quòd tempore quo ipsum cognouerunt, non habebat pilum ità clarum, per quod patet, quod illi testes, qui dicunt illũ cognoscere ad inspectionem pili, sunt suspecti de falso, quia si modo non habet illum pilum, quem tũc temporis habebat, quomodo possũt testificari de pilo. Item quò ad mercum, dicunt testes ostenso merco ferreo, quòd illud, quòd in equo est impressum, est valdè maius, quam sit ferreũ, ergo sequitur, quod disparitas merci inducit diuersitatem rei, & sic nõ probatur, quòd iste sit equus actoris, vnde sequitur, quod partes iudicis sint in absoluendo dictum reum à tota causa.

Verùm præmissis non obstantibus, in contrarium est ipsa veritas in casu isto, & præsuppono, quòd actor plenissimè probatur intentionem suam per testes in specie deponentes de isto equo de visu, cognitione, & signis, videlicet per quinque testes conformes, qui prius & ante recognitionem dicti equi deposuerũt de omnibus eius signis, & quòd erat in dominio dicti Minici, & ipsum possidebat, & tenebat in pascuis, & territorio Petræ Paganæ propè mœnia, & quòd idẽ fuit subtractus, ostẽso deinde dicto equo, cognouerunt ipsum ad mercum, & bullam in facie, ad signa in cruribus, & ad pilum, licet dicant nunc esse pili magis clari, quã pri-
us erat, † & sic eorum depositio prius fa- 3
cta in absentia equi fuit cõfirmata in eius præsentia, per conformitatem signorum, per quæ signa plenè probatur, quòd animal sit alicuius, ita in proprijs terminis tenet Luc.de Pen.*in l.stigmata, col.2.C.de fabricẽs.lib.11.* vbi dicit ista formalia verba, videlicet, & nota hic argumẽtum, quòd si quis agit pro boue, vel equo mercato merco gregis sui, licet nõ probet dominium, tamen sufficiat sibi probare quòd illo signo suo mercatus sic reperitur, eius enim res esse videtur cuius signo signata est, *& hoc idem tenet ibi Bart.& Ang.* qui dicunt sufficere ad probandum in fauorẽ petentis animal probare, quòd est signat9 signo suo, & hoc in simili tenet Bart.*in l.cum diuersis.ff.de relig. facit text.& ibi Dd.in l.decernimus.C.de aquæduct. lib.11.* quorum Doct. hæc est intentio, quod solum signũ non arguit de necessitate dominium, cuius probatio est difficilis, & debet fieri per strictiores probationes, *vt not.Bart.in l.quidam in suo.ff.de condi.insti.* tamen inducit præsumptionem in fauorem habentis signum, per quam potest obtinere,
cùm † iuris præsumptio sit liquidissima 4
probatio, *vt not.gloss.in l.penult. C.de peric.tutor.* multò magis operat hic, vbi plura concurrunt adminicula copulatiuè. Primò enim probatur dictum Minicum possedisse dictum equum pro domino, quo casu præsumitur dominus, *l. litibus, C. de agricol. & censi.& not.Bart.in l. Titia.ff.de solut.* item probatur mercum ipsius Minici proprium, & stigma in facie, per quæ signa arguitur domi-

dominium, *l. quòd si neque. §.fin.ff. de peric. & commod.rei vend.* præsertim, quia dicit Bart. *in d.l.stigmata. in fin.* quòd de communi consuetudine fiunt ista signa animalibus, per
5 quæ cognoscantur, † vnde ista recognitio arguit præsumptionem, quòd animal sit ipsius, cuius est signum vel mercum, vt declarat Lucas *in d.l.stigmata.* ponendo exemplum Euangelij, quando IESVS voluit impressionem videre numi, & ibi inuenit impressionem Cæsaris, & iussit reddi Cæsari: sic & iste equus habens stigma Minici, debet ipsi Minico restitui, & tantò fortius, quia habemus vnum testem, scilicet Rogerium, qui deponit de visu se fuisse præsentem, quando dictus equus fuit mercatus, & signatus merco ipsius Minici, cuius testis dictum sufficeret ad obtinendum, iunctis alijs adminiculis, quæ sunt in processu, & alijs contestibus, *l.indicia, C.de rei vend.* item probatur ex confrontatione facta cum merco ferreo ipsius Minici, & est conforme cum stigmate dicti equi in cossa, vt deponunt duo testes super hoc adhibiti, qui saluant illud dubiũ, quòd sit ex aduerso, scilicet quòd impressio videtur maior, nam hoc solet esse vel
6 ex natura ignis, qui semper ampliat, vel ex causa litigationis, quam patitur equus tempore impressionis, vnde non obstat modo illud dubium, quia ipsimet testes illud resoluunt, & sic remanet conformitas merci, & impressionis. Item apparent signa data per testes, antequam vidissent equum, scilicet de pilo, quòd erat pili liardi, licèt nunc dicant esse magis clari, hoc est, ex mutatione ætatis, vt infra dicam. Item ex signis crurium, & crucem in maxilla, quo casu, qui dederunt signa ante visionem equi, deponunt magis verisimile, & fortiùs inducunt iudicem ad credulitatem, & in hoc præferuntur testibus contrarijs, quia primò viderunt equum, & posteà deposuerunt, & de facili possunt tunc testes dicere, hic est ille, causa gratificandi, maximè, quia fuerunt examinati absente parte, vnde in omnem euentum verisimiliora deponunt testes Minici, vt infrà dicam, & sunt præferendi. Ex prædictis habemus probatam intentionem actoris per quinque testes de visu, & benè deponẽtes de recognitione equi per sensum corporis.

Superest modò respondere ad contraria, ad quæ facilis est responsio. Et primò non obstat, quia præsumitur pluralitas rerum, & quòd probatio non est coarctata ad dictam speciem petitam, quia totum contrarium apparet ex depositione dictorum testium quinque, qui primò viderunt equum istum ad pascua teneri, & possideri per Minicum vt dominum, cum omnibus prædictis signis, & nunc recognoscendo ipsum, dicunt esse illum in specie, ergo coarctata est satis probatio ad istam speciem.

Non obstat, quòd duo ex testibus dicti Minici deponunt per verbum, videtur, dum dicunt, *Che mi pare, che sia quello,* quia ad hoc respondeo, † quòd quando testis de- 7
ponit per verbum, videtur, in his in quibus multum laborat iudicium intellectus, iunctum cum sensu corporis plurale probat, sicut testis de visu, maximè, quando post verbum, videtur, assignat causam cohærentem sensui. *Ita tenet Bart. in l. quid tamen. §.si arbiter. ff. de arbitr. & Alex. consi.109. colum. penult. volum.1. & consi.10. colum. fin. in fin. volum.2. & Bart. in tract. de testib. colum. 3. & Corn. consi.162. colum.2. in fin. volum. 1.* sed in proposito nostro multum laborat iudicium intellectus, quia quòd iste equus sit Titij, hoc videtur per sensum corporis, sed per iudicium intellectus, debet tamẽ esse iunctum sensui, quia debet videri per oculũ corporalem, quo viso per signa apparentia iudicatur esse Titij, & sic iungitur intellectus cum sensu corporis, vnde benè probant dicti testes, maximè quia subdũt bonam causam, scilicet quia ipsum agnoscunt per signa prædicta, quæ videntur oculata fide, vt suprà dixi.

Non obstant illa duo impugnantia, in quib⁹ stat tota vis probationum rei, quia si rectè ponderentur, reducuntur ad nihilum, & quo ad primum probatum in ciuitate Marsici per tres testes, dico, quòd illi testes nihil probant: Primò, quia non coar-

coarctat tempus in specie, vt ducant iudicem ad credulitatem, quòd iste equus fuit habitus à reo, ante tempus amissionis declaratum per actorem, nam primus testis, scilicet magister Iason dicit, *Che lo vide tenere da Sugnica son circa due anni.* Certè iste testis nihil probat, nam vbicunque tempus
8 est de substantia probationis, † testis deponens per verbum, circa, nihil probat. *Ita expressè tenet Alexan. in consi. 149. colum. penul. in fin. in quinto volum.* vbi dicit formaliter, quòd testis nunquàm dicitur concludenter probare, *per hoc est text. & ibi Anton. de Butrig. & Abb. in secundo notab. de desponsat. impube. & Corne. in consi. 186. colum. 2. in prin. volum. 1.* sed in casu nostro tota substantia probationis consistit in tempore, quia Reus nititur per probationem anterioritatis tẽporis excludere probationes actoris plenas, & validas, ergo tale tempus debuit præcisè probari, & sine aliquo scrupulo, nam cessat nunc interpretatio, quam dicunt quidam fieri ad modicum, ex quo agitur de magno præiudicio, & tractaretur de excludẽdo probationes plenas per probationem coniecturatam, & interpretatam contra iuris dispositionem, quæ vult, quòd omnis probatio dubia interpretetur contra producentem, *c. in præsentia. de probat. & ibi communiter Doct. & l. non hoc. vnde cogn.* Secundus testis † est magister Ca-
9 rolus, qui laborat eodẽ, & deteriori morbo, quia dicit, *farà circa due anni questo Genaro futuro*, & sic vltra verbum, circa, est à præcedenti varius, qui locutus fuit de præsenti, scilicet *che son circa due anni*, vnde sunt suspecti, & saltem ista secunda depositio operatur, quòd verbum, circa, non potest referri ad modicum, cum sint plus quam duo menses à tempore depositionis vsq; ad mensem Ianuarij futurum. Et aduertat dominus iudex, quod isti duo testes deponunt de possessione Sugnicæ solum, nihil tamen sciunt, quòd Sugnica vendiderit Bartholomæo, & sic non probãt titulum. Tertius testis est Nicolaus, qui nihil deponit de tempore, & iste testis est euidenter suspectus de falso: nam variat à dicto partis, d. enim Bartholomeus dixit se permutasse dictum equum cum alio equo cum refusione ducatorum sex, & hoc dicit in litis contest. at dictus testis deponit quòd fuit venditus pro ducatis decem & octo, quę venditio arguit totum pretium in pecunia numerata, *vt Inst. de empt. & vendit. §. pretium.* Item dictus Reus dixit, quòd contraxit in itinere, dum iret versus terram Capitis Sileris: at iste testis dicit, quòd fuit in terra Leonum, & de iure quando testis variat à dicto partis, nunquam reducitur ad cõcordiam, sed semper remanet suspectus, *vt plenè tenet Felin. in c. cum tu. & ibi etiam Franc. de Aret. de testib. & Moder. in l. 2. §. creditum. si cert. pet.* & iste solus testis deponit de titulo Bartholomæi, & est suspectus, vnde nihil probat. Idem de tempore quatuor mensium quibus dicit possedisse dictam Sugnicam, deponit verbum, circa, vnde non probat, per prædicta. Et similiter quartus testis, scilicet Ferdinãdus, deponit de quatuor mensibus, per verbum, circa, & de hoc deponit de auditu. vnde non probat tempus, neque titulum, & sic rectè ponderãdo depositiones, prædictus Reus nullum titulum probauit, nec temporis anterioritatẽ. vnde dicta prima impugnatio remanet euacuata.

Prætereà alia & fortiori ratione non 10
probant testes prædicti, quia non deponunt de isto equo præcisè, de quo litigatur, sed de alio equo reperto in posse dicti Bartholomæi, neque scire potuerunt, cù sint examinati per duas dietas procul à loco iudicij in absentia partis, & in rebus præsumitur pluralitas, *vt suprà dixi, & declarat Felin. in d. c. auditis, col. 16. de præscript.* & hic non fuit articulata nec probata identitas, cum per rerum experientiam reperiantur plures equi pili liardi, & sic potuit esse alius equus, vnde in omnem euentum probatio rei remanet dubia, & vndique suspecta, meritò interpretatur cõtra ipsum, per prædicta. Non obstat, quòd vnus testis, scilicet Andreas, videtur deponere, quòd iste equus fuit ostẽsus testibus, quia est vnicus, & non probat, nam vox vnius dicitur nullius, *l. iusiurandi, C. de testibus.* Prætereà iste testis eneruat probationes

Rei,quia dicit,quòd teſtes primò viderũt
equum, & poſteà depoſuerunt: nam de-
buerunt prius dare ſigna, & poſteà vide-
re,vt fecerunt teſtes actoris, vnde eorum
depoſitio eſt tantò magis debilis, & ſu-
ſpecta. Eſt enim imperfecta eorum depo-
ſitio, quia nullum ſignum demonſtrant,
quòd iſte ſit ille equus Segnicæ, neque aſ-
ſignant cauſam ſcientiæ, vnde cognoſcãt
11 ipſum, † nam cum iſtud cognoſcere con-
ſiſtat in iudicio intellectus,debet teſtis e-
tiam non interrogatus aſſignare cauſam
ſcientiæ extrinſecam,dicendo, cognoſco
per talia ſigna, aliàs non probat, *ſecundùm
Innoc. & Abb. in c.cum cauſam, colum.3. de teſtib.
Bald.in l.ſolam.C.de teſtib. & Alexan. in conſi. 85.
colum.6.volum.2.& Soc.in conſi.143. colum.3. vo-
lum.1.* & ſic in omnem euentum probatio-
nes Rei per mille defectus remanent eua-
cuatæ, & totaliter ſublatæ, & ſic ſaluatur
actor à prima impugnatione. Non obſtat
ſecunda impugnatio, ſcilicet de ætate e-
qui, quia iſtam ætatem ſolus Deus teſtifi-
cari poſſet per concludentem probatio-
nem, nam omnes teſtes deponunt de iu-
dicio, & laborant omnes eodem morbo,
quia non aſſignant cauſam ſciẽtiæ extrin-
ſecam, ſcilicet quòd vidiſſent dentes, vel
aliud ſignum extrinſecum in equo, prop-
ter quod rectum iudicium facerent, quòd
12 eſſet † annorum ſex, & cum iſta cognitio
ætatis per aſpectum animalis conſiſtat in
iudicio intellectus, nam ætas per oculum
corporalem non videtur,debent teſtes e-
tiam nõ interrogati aſſignare cauſam ex-
trinſecã per ſenſum corporis, putà quia
viderunt dentes equi, vel aliud ſignum ar
guens talem ętatem,quod nullus teſtis di-
cit, vnde non probant per ea, quæ modò
dixi. Præthereà iſti teſtes deponunt de æta-
te equi ſolùm per aſpectum, quæ proba-
tio non eſt ſufficiens, quia teſtes poſſent
decipi, *ita tenet Bald.in d.l.ſolam,colum.fin.verſi.
item dubitatur, C.de teſtib.* Item omnes iſti te-
ſtes volunt deponere,vt experti,& periti
in arte cognoſcendi ætates equorum,&in
cauſa ſcientię aſſignant cauſam,quia ſunt
fabri ferrarij, quæ cauſa nõ eſt ſufficiens,
quia alia peritia eſt aliquem eſſe ferrariũ,
& alia eſſe mereſcalcum, & cognitorem
equorum,& quando iudex vult examina-
re in arte expertos, debet † facere ante o- 13
mnia inquiſitionem diligentem, an illi
habeant peritiam in illa arte, aliàs nihil
probant, *text.eſt, & ibi hoc not.Bart.in l.ſemel.C.
de re milit.lib.12. & magis expreſſè tenet Barbat. in
addit.ad Abbat.in c.propoſuiſti, colum. 4. in addit.
quæ incipit: Adde,quod not.dominus Antonius, &c.
de probat.* vbi plus dixit not.quòd debet ap-
parere ſcriptum in actis, quòd ſit facta ta-
lis diligens inquiſitio. Præthereà quando
teſtes deponunt, vt periti & experti, de-
bent eſſe electi per iudicem, vel conſenſu
vtriuſq; partis, aliàs non probant, ſi pro-
ducantur ab vna parte tantum. *Ita in termi-
nis tenet Abb.in d.c.propoſuiſti,colum.3. in fin. ver-
ſic.ſecundò circa hoc quæritur, & ibi etiam Felin.co-
lum. 3. verſic. prima concluſio, pro hoc eſt text. in l.
hac edictali, §.is illud.ibi, quos vtraque pars.C.de ſe-
cund. nupt.* quòd non fuit ſeruatum in iſto
proceſſu, ergo, &c. Præthereà quando te-
ſtes producuntur (vt periti in arte) debet
iurare, quòd non odio, non amicitia de-
ponunt, ſed ſolùm illud, quod iudicant
ſecundùm eorum conſcientiam,& iſta eſt
forma iurandi, qua omiſſa, non tenet eo- 14
rum depoſitio. *Ita tenet Abb. in d. c.propoſuiſti.
colum.penult. verſic.venio nunc ad ſecundum*, quæ
forma fuit omiſſa in iſto proceſſu, er-
go,&c. Præthereà probatio, † quæ aſſumi- 15
tur per teſtes de peritia, etiã quando ſunt
teſtes ritè examinati, dicitur probatio nõ
integra, & de credulitate, *ſecundùm Abbat.in
c.propoſuiſti, colum.4. & per Doct.in l.1.ff.de ventr.
inſpic.* ergo non poteſt euacuare, & eneruа-
re probationem actoris integram, & de
veritate.

Ex quibus omnibus ſequitur caſus lu-
ce clarior pro actore: nam de iure, quan-
do teſtes vtriuſque partis ſunt contrarij,
† ſtatur dignioribus, item veriſimiliora 16
deponẽtibus: item meliorem cauſam ſci-
entiæ aſſignantibus, cæteris paribus exi-
ſtentibus, ſtatur dicto plurium numero.
Ita hæc omnia plenè voluit Fel. *in c.in mate-
ria, de teſtib.* ſed in caſu iſto omnia iſta con-
currunt in teſtibus actoris. Primò enim,
quia ſunt plures numero, nam ſunt quin-

que super tempore, & veritate rei, sed testes partis aduersæ, scilicet illi, qui deponunt super substantia rei, in ciuitate Marsici, quia illi, qui deponunt de iudicio ętatis, non sunt numerandi in numero testium, quia habentur hac si non essent in rerum natura per mille defectus prædictos. Item testes actoris sunt digniores, quia in eis est vnus tabellio approbatus, & priuilegiatus. Item deponunt verisimiliora de visu, & veritate, & per signa apparentia ad oculum, testes verò rei deponunt dubitatiuè, & per verbum, circa, & sine aliquo signo cognitionis equi, & sic eorum depositio est dubia & imperfecta, vnde in omnem euentum credi debet potiùs testibus actoris. Non obstat, quia Minicus confessus est se solitum vedere equos de illis iumentis suis quæ habet, quia expressè dicit, quòd nunquam vendidit aliquem equum talis pili, neq; dicit, quòd vendidit equos mercatos illo merco: vnde non potest pars aduersa facere capitale aliquod de ista confessione, imò sibi incumbebat onus probandi, ex quo Reus in excipiendo dicitur actor, *l. 1. ff. de except.* Non obstat varietas merci in magnitudine, quia ipsimet testes, qui hoc dicunt, saluant seipsos dicendo, quòd hoc procedere solet ex natura ignis, vel ligationis equi, vt suprà di-
17 xi. Non obstat † varietas pili, inquantum testes dicũt nunc esse clarioris pili quam prius erat, quia ipsimet testes, qui hoc dicunt, assignant bonam causam differētiæ, videlicet, dum dicunt, *che all' ora era pollitro*, quasi velint dicere, quòd omnes equi pili liardi sunt obscurioris pili in primis annis teneris, & quantò magis veniunt ad annos, tantò magis clarescunt, & albescunt, & ista est pura veritas à communiter accidentibus, & per modum notorij per assiduam experientiam, quæ probatione nõ indiget, & ad vberiorem cautelam fuit examinatum per testes nouiter examinatos, vnde illi testes, qui dicunt se cognoscere dictum equum ad pilum, non sunt falsi, imò vera deponunt, quia sciũt, quòd ab illo tempore quo ipsum prius viderũt, dictus equus erat talis pili qualitatis, vt lapso hoc alio tempore secundùm cursum naturalem debuit fieri istius pili clarioris, prout nunc est, attenta rerũ notoria experientia, & præsertim, quia concurrunt tria alia signa, scilicet mercum in cossa, crux in maxilla, & listatio crurium.

Concludo igitur partes domini iudicis esse in condemnando dictum Bartholomæum possessorem ad restituendum d. equum prædicto Minico actori, necnon ad expensas saltem à publicatione infra. Robert. Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM CXXX.

ARGVMENTVM.

Vtrùm clericus succedat in feudo, & an diuidatur inter hæredes.

SVMMARIA.

1 *Feudum, an & quando sit diuisibile.*
2 *Clericus constitutus in sacris, an & quando succedat in feudo.*
3 *Clericus, an & quando possit seruire per substitutum, num. 4.*

IN causa, quæ vertitur inter dominum Peregrinum, & neptem suam ex fratre secundo genito, vertitur dubium de duobus: Primum est, an feudum Scannagij concessum per illum Ducem Trayeti, quondam Bernardino Boui eius patri cũ assensu Regio, qui Bernardinus mortuus est cum tribus filijs masculis, debeat per successionem spectare ad omnes tres filios, secundùm ius Longobardum, an verò ad primogenitum secundùm ius Francorum. Secundum dubium est, an ex quo dictus Bernardinus mortuus est cum dictis tribus filijs, quorum alter est clericus, scilicet præfatus dominus Peregrinus primogenitus, an d. clericus excludatur à successione feudi, & solùm accrescat alijs duobus fratribus, vel secundo genito tantùm, qui subintrat locum primæ geniturę ob exclusionem clerici, & per consequens filia, & hæres dicti secundigeniti

præmortui succedat in totum, vel in dimidiam cum alio patruo laico, vel in tertiam cum ambobus patruis, intercluso etiam clerico.

1 Et quo ad primum dubium, quoniam istud feudum non habet dignitatem regalem, quoniam nõ est titulatum, vt per hoc possit dici indiuiduum, *vt per Bald. in c.1. colum.2. de feud.mat. & Alexan.in consi.25.colum. 3. volum.5.* sequitur, quòd numeratur inter feuda diuidua, *c. imperialem, §. præterea ducatus, de prohib.feud.alienat.per Freder. & Bald.in l. si plures, colum. 2. C. de condit. insert. & plenè per Alex.in consi.2.colum.6.& consi.7.& consi.25.volum.5.* in quibus locis tractatur de istis feudis habentibus dignitatem regalem, quæ dicuntur indiuidua. Cætera autem feuda inferiora dicuntur diuidua, & per successionem transeunt æqualiter ad omnes filios, sicut bona burgensatica, vt in locis præallegatis, *vt est text.in c.omnes filij, vbi Andr.de Isern.si de feud.fuer. controuer. & per Bald. & Mart.Laud.in d.§.præterea ducatus. & Bald.in d.l.si plures.& Felin.in c.quæ in ecclesiarum, colum. antepen.& penult.de constit.& Alex. in d.consi.25.* & hoc est de iure communi Longobardo, & Romanorum, secùs de iure Francorum, quia tunc etiã in istis feudis diuiduis succederet primogenitus, *per consti.Vt de successionibus.* verùm istud ius Francorum est ius speciale, & nunquã præsumitur, nisi probetur, quod antiquitus successores sui vixerunt eo iure, sed in dubio non probato iure Francorum, præsumitur ius Romanorum, & Longobar. *secundùm Andr.de Isern. in d.§.præterea ducatus.col.2.& in d.constit. Vt de successionibus, col. 1. & in decis. consi. Neapol.148.* Nunc in proposito, istud feudum non est titulatum, ergo diuiduum, ergo in eo succedunt omnes filij æqualiter, sicut in burgensaticis, quia non probatur, quòd dictus Bernardinus vixerit iure Francorũ, ergo præsumitur ius Longobardum, & Romanum, per prædicta. Ex quibus remanet decisio ad primum dubium, quòd in dicto feudo omnes filij succedunt æqualiter, & non est facienda discussio de primogenito, cum ius Francorum non probetur, neque præsumatur.

Super secundo dubio, videlicet, an dictus † dominus Peregrinus cum sit clericus constitutus in sacris, successerit in d. feudo pro rata sua, & videtur prima facie quòd non. Nam iura feudorũ multum abhorrent, quòd clericus succedat in feudũ, ex quo non potest præstare seruitiũ, quia cum sit effectus miles Dei, non potest esse miles seculi, *c.1.de vas. mil.qui arma belli. depo. & in c.qui clericus.si de feu.fuer.controuer.& in c.1. de benef.fœmi.& in c.1.an mutus, &c. & hoc tenet Iac.Debel.in c.si decesserit, si de feud.fuer.controuer.* Nemo enim militans Deo, debet se negotijs secularibus immiscere, *c.1.in fi.ne cle.vel mona.et 21.q.3.c.1.2.& 3.* sed in proposito modo istud feudum fuit datum prędicto Bernardino pro seruitio præstando, vel adoha, vt patet ex tenore priuilegij, cum igitur clericus tale seruitium præstare non possit, ergo nõ succedit in feudũ, per prædicta, *vt habetur in decis.320.cons.Neap.* 2

Verùm † præmissis non obstantibus in contrarium est veritas in casu nostro, scilicet, quòd imò dictus clericus succedat in dictum feudum, nam clericatus nõ est causa priuandi aliquem successione, *l.Deo nobis, & ibi Bald.C.de episc.& cler.* vnde si clericus offerat seruire per substitutum, semper succedit in feudo, quando non est electa industria personæ, *ita tenet glos.in d.c.1. de feud.fœmi.& plenè Mart.Laud.in c.1. §.& quia vidimus, & ibi etiam Card.Alexan.de his qui feu.dar. poss.* hanc partem tenet etiam Calde. *in consi.2.in tit.de feud.& Bart.in auth. ingressi. C. de sacrosanct.eccles. Abb. & Felin. & communiter Doct. in c.in præsentia, de probat. & maximè Felin. ibi, in 24.& 25.colum.& Bart.in l.quisquis.C.de episc.& cler. & Salic.in authen.ingressi, hãc esse communem opin.& sequitur Matth.de Afflict.in constit.Errores. & Alex.in consi.10.colum.4.volum.5.& Bald.in l. ad similitudinem. C.de episc. & cler. & in auth.nisi rogati, C.ad Trebel.& Innoc.& Ant.de Butr.in d.c. in præsentia.* 3

Nec obstant illa quatuor capitula in contrarium allegata in iuribus feudorũ, quia procedunt, quando clericus non offert seruire per substitutum, vel quando seruitium esset tale, in quo esset electa industria personæ, *& ita respõdet Mar.Laud.in d. §.&*

§. & quia vidimus, colum.3. & omnes Docto. in locis praeallegatis.

4 †Sed in proposito nostro dictus dominus Peregrinus offert seruire per substitutum, quando casus acciderit seruiendi, vel in pecunia, ergo potest succedere in feudo, quia in hoc casu non fuit electa industria personae, ex quo feudum fuit concessum Bernardino, & suis haeredibus, ex suo corpore descendentibus, vt patet ex tenore priuilegij, & inuestiturae, quo casu, quando in aliqua dispositione fit mentio de haeredibus, nunquàm censetur electa industria personae, *ita multum singulariter tenet Cynus in d.l. quisquis. quem ibi refert, & sequitur Bald. & idem tenet Felin. in d. c. in praesentia, colum.25. versicu. & vt intelligas. de probat.* Praetereà in dicto priuilegio non fuit limitatum seruitium personae, sed sub genere fuit facta concessio, sub feudali seruitio, quo casu intelligitur de cósueto, ex quo expressè dicitur in priuilegio, secundùm ratam redituum debere praestari seruitium, vnde intelligitur de consueto, secundùm iura Fracorum, quod seruitium est, quando feudum consistit in annuis reditibus, vt soluãtur per feudatariũ quinque vnciae in pecunia, vt declarat And. de Isern. *in c.1.§. huius generis, ex quib. cau. feu. amit. & in c. caeterì verò. quis dicatur Dux, Comes, &c. in fin. & c.1.§. fi. col.1. & 2. de capi. qui. cur. ven. & c.1. col.2. de vasal. decre. aeta.*

Praetereà, quia dictus Bernardinus est mortuus cũ tribus haeredibus, dato, quòd seruitium esset personale, tamen diuiditur in tres haeredes, qui tenentur eligere vnum ex se ipsis, qui habeat pro omnibus seruire, & sic quia remãsit vnus haeres laicus possent illum eligere, & per illum seruire, *ita declarat Andr. de Isern. in d.c. omnes filij, si de feud. fue. contro. & ibi etiam Aluar.* vnde in casu nostro nihil repugnat clerico seruitium praestandum, quin possit succedere, nam si debet praestari in pecunia facilis est diuisio, & praestatio inter haeredes, *l.1. C. si cer. peta. l. ea quae. C. fam. ercis.* si verò de persona possunt eligere fratres laicum, qui seruiet pro omnibus, vel potest clericus pro rata dare substitutũ, cùm non sit electa industria personae, vt suprà dixi, & sic ex praedictis remanet decisum vtrumque dubium, videlicet, quod dictum feudum spectat ad omnes tres haeredes pro rata, vnde dicta neptis ex fratre praemortuo habebit solùm tertiam partem in feudo, & nihil vltrà, aliàs duas tertias habebit dominus Peregrinus, & eius frater pro aequali portione.

Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXXI.

SVMMARIA.

1 *Officialis potest in subsidium implorare auxilium subditorum ad capiendos malefactores, & quomodo. 2.3.*

4 *Consuetudo, & solitum excusat quem à dolo, & poena.*

5 *Officialis non debet mandare subditis, vt faciant actus viles, & qualitati eorum non condecentes.*

6 *Testibus deponentibus verisimiliora standum.*

SVPER inquisitione formata, cõtra Minicum de Populo de quadã afferta inobedientia in capiendo quendam Mitium, tanquàm malefactorem, de qua inquiritur contra dictum Minicum, & alios litis cósortes nominatos in inquisitione ad poenam vnciarum quinquaginta, eliciũtur infrà scripta dubia, quo in iure veniunt dilucidãda, pro ostendendis defensionibus inquisitorum.

Primùm dubium est, an dictum mandatum factum per Angelum praetensum officialem dictis inquisitis de capiendo Mitium sub poena valuerit, & an debeat habere aliquem effectum. Secundum dubium est, an dictum mandatum sit legitimè probatum per testes curiae, & an probationes curiae sint elisae per probationes dictorum inquisitorum in contrarium.

Et breuiter quoad primum dico, quòd licèt aliàs reperiatur in iure cautũ, †quòd officialis possit implorare auxilium subditorum ad capiendos malefactores, *per ea quae habentur per Docto. in l.2. C. de his qui lat.* 1

tamen hoc debet intelligi, quando vires ipsius officialis, & suorum ministrorum non sufficerent ad capiendum, & non aliter, nam istud auxilium imploratur in subsidium, *ita in terminis tenet Bald. in d.l.2. ponderando text. ibi. in versic. non sufficere, & ibi etiam Salice. & communiter Doct.* Corroboratur hæc conclusio, quia vbicunque à iure permittitur implorari auxilium, seu brachium alterius, semper illud intelligitur in subsidium, scilicet, quando aliud fieri non potest, & non aliter. *ita tenet Oldrad. in consi.89. incip. episcopus inuocat. & est text. in c. 2. de malef. & in c. cùm non ab homine. de iudi. & in c. 1. & ibi communiter Cano. de offi. ord.* Sed in proposito nostro probatur per omnes testes inquisitorum, super quinta, & vndecima examinatione, quòd dictus Angelus tenere solitus erat quatuor ministros armatos, quos secum conducebat semper ad latus suum pro capiẽdis malefactoribus, & signanter tenebat armatos Bartholomæũ & Petrutium, qui sunt producti pro testibus, ex parte curiæ, & sic erant ibi præsentes, ad quorum officium spectabat capere dictum Mitium, & nullam fecerunt diligentiam in auxiliando officiali, † immò de facili poterant tres, vel quatuor officiales capere vnum hominem, & detinere, tantò magis, quia detinebatur per pectus, per dictum Angelum, & sic non erat opus magno auxilio in detinendo ipsum, ergo non potuit, nec debuit inuocare auxilium priuatorum, quod in subsidium inuocare debet, quando omninò necessarium est, quia officiales non sufficiunt, *vt habetur in d.l.2.* ex hoc sequitur consequentia necessaria, quod dictum mandatum si probaretur factum, fuit factum extra terminos iuris, & sic fuit iniustum, & sibi nõ erat obediendum, *vt not. Card. in Clem. 1. §. peu. in 2. q. de foro compet.*

3 † Præterea apparet ex alio iniustitia dicti mandati asserti, quia ex processu per testes inquisitorum super sexta examinatione, quod de consuetudine, & antiquo solitum est, quod officiales cammerarij, & ministri officialium solent capere malefactores, & eis fieri mandatũ decapiendo, non autem probis viris priuatis, vnde quia ministri erant præsentes, debuit eis fieri dictum mandatum, & non priuatis, & officialis aliter faciẽs iniustè mãdauit, & iniuriosè, vnde potuit, sibi impunè nõ obediri, *vt declarat Paris in suo tract. synd. in ver. resistentia. facit text. in l. quoniam iudices. C. de appel. & in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. & in l. prohibitum. eo. tit.*

4 † Excusatur enim is, qui facit id, quod est fieri consuetum, & consuetudo, & solitum facit licitum, quòd aliàs esset illicitum, *secundùm Bal. in l. is penes. C. depo.* item excusat à dolo, & à pœna, *vt not. Abba. in c. cùm venerabilis, de consuet. & Alexan. in consi. 132. col. 2. volum. 1. & Ias. in l. 1. §. fina. colum. 5. ff. si quis ius di. non ob. & in l. certi conditio. §. si nummos. col. 5. si cert. peta.* stante ergo dicta consuetudine excusantur dicti inquisiti à pœna, quia non tenebãtur obedire, & maximè, quia probatum est, per omnes eorum testes super 12. examinatione, † quod sunt homi- 5 nes bonæ conditionis, & probæ vitæ, quibus non erat committendum hoc vile officium capiendi delinquẽtes, ex quo erat eis iniuriosum, *vt no. Paris in d. tracta. synd. in ver. manigoltus.* non enim dicitur posse, qui non honestè potest, *l. filius. de condit. instit. & glo. in l. vulgò. ff. de sta. ho. & in decis. 179.* vnde dicti inquisiti excusantur ratione præsumptæ impossibilitatis, cum qua nõ concurrit honestas, *pro hoc est bonus text. in l. in eadem. §. fi. ff. ex quib. cau. maio.* Præterea ex processu etiam probatur impedimentum per omnes testes super 10. examinatione, qui dicunt conformiter, quòd dictus Minicus, & alij stabant occupati in detinendo magistrum Petrum, qui rixas fecerat, & erat frater d. Minici, quẽ poterat fiducialiter detinere, vnde nõ poterãt etiãsi voluissent detinere d. Mitium, quia pluribus intentus &c. ex quibus remanet solutum primum dubium, quod dictum mandatum assertum non tenuit neque ligauit, tantò magis, quòd ista mandata pœnalia debẽt fieri in scriptis.

Super secundo dubio principali casus est clarus ex processu, quod non fuit factum dictum mandatum, vt prætenditur: nam

nam per tres testes curiæ solùm probatur dictum assertum mandatum, econtrà verò in examine inquisitorũ probatur per sex testes, quod non fuit factum, qui benè coarctant negatiuam loco, & tempore super quarta examinatione, videlicet, quòd non potuisset fieri quin ipsi vidissent, & audiuissent, quæ cohartatio operatur idẽ ac si deponerent affirmatiuam, *vt habetur in l. optimam. C. de contrahen. stipul.* ex hoc sequitur, quod cùm pro curia extẽt tres testes, pro parte verò contraria sex, statur dicto plurium tantò magis, quia sunt digniores, & magis idonei, vt infrà dicam, *& hæc voluit plenè Felin. in c. in nostra. & ibi etiam Abb. & Doct. de testib.* & quòd testes curiæ sint minus idonei, patet, quia Petrutius, & Bartholomæus testes erant familiares, & ministri officialis, vt deponunt testes super vndecima examinatiõe, & ad eos spectabat onus capiendi, vnde sunt suspecti, quia deponunt ad se exonerandum, & ad euitandum eorum dedecus, & negligentiam. Prætereà omnes testes curię sunt suspecti de falso, quia super interrogatorijs ad inuicem contrariantur, & sunt varij: nam duo deponunt super primo interrogatorio, quod Angelus in mandato nominauit dictos inquisitos nomine proprio, & duo dicunt, quod nõ nominauit, vnde stante dicta varietate essent puniendi de falso, *l. qui falsa. ff. de testib. & l. eos. ff. de falsis.* & sic nullam faciunt fidem, vnde magis credendum est testibus inquisitorum, qui deponunt verisimiliora.
6 † Item sunt digniores, & plures numero, *per ea, quæ habentur per Felin. & Doct. in d. c. in nostra.* tantò magis credendum est testibus inquisitorum, quia deponunt pro reis, qui sunt fauorabiliores, maximè in criminalib⁹, & in dubio pro reis est pronunciandum, & testibus pro reis deponentibus est magis credendum, *vt not. Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. & Alex. in consi. 52. in fi. volu. 1. & consi. 35. col. 3. vol. 3. Plus dicit not. Abb. in c. cum P. col. fin. de accus.* quòd quando testes sunt contrarij ex vtraque parte in dubio pronunciandum est pro reo, etiamsi testes rei essent minus idonei, & plures numero, & sumus in criminalibus, in quibus sanctius est nocentem absoluere, quàm innocentem cõdemnare, *l. absentem. ff. de pœn.* Ex quibus sequitur firma conclusio, quod tam ex ex defectu probationum mandati, quàm ex iniustitia ipsius non possunt dicti inquisiti condemnari, tantò magis, quia ex probatione probitatis eorum, & bonæ famæ cessant indicia, si qua essent cõtra eos, *per ea, quæ not. Bal. in l. fin. ff. de hære. instit. & Bal. in l. 1. circa fin. C. loca.* vnde meritò partes iudicis debent esse in absoluẽdo ipsos à dicta inquisitione, & tota causa. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXXXII.

SVMMARIA.

1 *Frater si dotat sororem, videtur dotare de suo, nisi esset administrator sororis. 2.*

3 *Frater, qui est debitor sororis, si dotat eam, censetur dotare animo compensandi.*

LICET aliàs, quando frater dotat sororem, videatur in dubio dotare de suo, nisi aliud in cõtrarium expressè agatur, *vt habetur in l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* tamen quando frater est administrator sororis, † & eius negotia gerit, censetur eam dotare administratorio nomine de bonis ipsius sororis, *ita tenet Bartol. in l. Nesennnius. ff. de negot. gest.* & præsertim in sorore dotata à patre in testamento, *vt not. Barto. in l. cùm plures. §. fina. ff. de admin. tuto.* nam tunc fater non tenetur eam dotare de suo, *vt per Socin. in consi. 17. colum. 4. volum. 1.* Sed sic est in casu isto, quod dominus Corradus tenebat Salueniam sub sua tutela, & administratiõe, cui Salueniæ pater reliquit virilem partem hæreditatis vnà cũ filijs masculis, & vltra decem vncias pro suo maritagio, & sic fuit dotata à patre, & stabat sub cura, & gubernatione fratris, qui gubernabat eã, & eius bona. Certè per hoc dotando ipsam præsumitur de proprijs bonis ipsius sororis dotasse, quæ habebat ex paterna successiõe, & legato, quorum bonorum ipse dotans erat administra-

nistrator, *& idem tenet Alexan. in l. 1. colum. 5. ff. soluto matrimo. reprobata opin. Bart.* solùm in patre dotante. Et istud procedit indubitanter, quãdo casus esset dubius: nam ita præsumitur, vt suprà, sed in casu de quo quæritur sumus super certo: nã patet ex charta dotali, quòd dominus Corradus promisit dari facere à Saluenia eius sorore se ipsam dotante vncias 25. pro Corrado in pannis, & sex vineas oliuarum, & deinde in calce illius capituli dicitur de quib. bonis mobilib⁹ & stabilibus dicta Saluenia pro rata sibi tangẽte in bonis paternis est dotans, & pro restanti summa est dotans dominus Corradus facta diuisione inter eos, &c. ex his verbis clarè apparet, quòd intentio contrahentis non fuit velle donare totam dotem de suo, sed ipse constituit dotem, ita quod in ea computẽtur omnia bona competentia Saluenia in bonis paternis facta diuisione, & si plus esset in promissione dotis, quàm in bonis paternis, tunc vsque ad complemẽtum promissæ quãtitatis teneretur dominus Corradus de suo elargiri, nulli ergo est dubium, quod dicta clara verba, quod Saluenia debet facere alterum de duobus, † videlicet, vel nolle habere ratã cartam dotalem, & petere poni aliter quartam partem, & ad vnguem paternæ hæreditatis, ex quo quatuor erant liberi, & decem vncias legatas, quæ decem vnciæ non competunt sibi integræ, sed tantùm ducati 45. quoniam alia quarta pars vnciarum decẽ confunditur cum parte hæreditaria, & illa capere debet à seipsa, *iuxta ea, quæ habentur in l. Vranius. ff. de fideiuss. & in l. debitori. C. de pact.* vel si vult habere ratam chartam dotalem, debet ipsam ratificare cum qualitatibus suis, scilicet, vt excomputet sibi partem hæreditariam, & legatũ in dictis dotibus, quia hoc sonant verba dictæ chartę dotalis, cùm etiam legatum capiatur de paternis bonis, nec obstat, quòd decẽ vnciæ sint legatæ in pecunia, & dos nõ consistat in pecunia, vnde nõ debet fieri compensatio, quia cùm bona maximè panni dentur appreciati censentur illæ 25. vnciæ esse in pecunia, *per ea quæ no. Bal. in l. si inter, & in l. cùm dotem. C. de iure do. & in l. ex conuentione. C. de pact.* maximè, quia omnis res potest ad pecuniam redigi, *l. 1. ff. de contrah. empt.* Præterea iste casus est expressè decisus per text. & ibi Bart. *in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* † vbi is, qui non tenetur, si est debitor mulieris cẽsetur dotare animo compensandi cum debito, & vt gerat negotiũ mulieris, sed hic frater non tenebatur dotare sororem, ex quo habebat dotem aliunde, *secundùm Bald. in l. fina. colum. 2. C. de dot. promiss.* & erat debitor sororis ad legatum, & ad partem hæreditariam, ergo dotãdo censetur fecisse animo compensandi cum illo debito, & non animo donandi, *ita dicit Bart. in d. §. pater naturalis, idem in effectu tenet Corn. in consi. 195. volu. 4.* Ex quibus, tum quia res est clara per scripturã, tum quia extãt iuris præsumptiones, per prædicta concludo, ꝙ si dicta Saluenia acceptat chartam non potest petere decem vncias sibi legatas, sed debet sibi excomputare illas in dotem, vt suprà dixi, & si bona paterna vnà cum legato non sufficiunt ad integram satisfactionem dotium, tunc hæres domini Corradi teneatur supplere id quod deficit. Robertus Maranta. I.V.D.

2 (left margin) — 3 (right margin)

CONSILIVM CXXXIII.

SVMMARIA.

1 *Confraternitas laicorum ad pium, & honestum vsum, & de iure approbata, & est licitum collegium.*
Item potest constitui sine auctoritate Papæ, vel alterius superioris. 2.
Item validatur etiam consuetudine, & longo tempore. 3.
4 *Confraternitas laicorum an sit capax legati. Et an sit ad pias causas.*
5 *Confraternitas an possit conueniri coram laico.*
6 *Legatum factum fraternitatibus laicorum, an dicatur ad pias causas.*

PROPONITVR in facto casus. Petrutius donauit cõfraternitati Corporis Christi certas vineas oliuarum reseruato sibi, & suæ sorori vsufructu sua vita

vita durante, mortua primo loco sorore successiuè mortuus est Petrutius damnatus ex crimine morte violenta, fiscus prætendit ob crimen occupare eius bona, & vult infringere donationē factam dictæ cōfraternitati, quæritur de tribus. Primò, an dicta confraternitas poterit constitui sine auctoritate Papæ, vel saltem diocesani loci. Secundo, quia per 30. annos stetit in esse dicta confraternitas, & prætenditur fuisse instituta cum cōsensu episcopi, & nō reperitur dicta institutio in scriptis, tāquàm casu amissa ob depopulationem ciuitatis, an per hoc præsumatur, quòd sit valida dicta fraternitas. Tertiò, an dicta fraternitas sit capax dictæ donationis, ita quòd eius priores possint illam capere, & præferri fisco succedere volenti. Quoad primum respondeo breuiter,
1 † quòd istæ cōfraternitates laicorum, quæ fiunt ad pium, & honestum vsum gratia alicuius religiōis, sunt omni iure approbatæ, & faciunt licita, & collegia honesta, *text. est in l.1. §. religionis. ff. de colle. illi. & ibi Barto. in c. parsimoniam. 41. distin. & glo. in c. si quis clericorum. 11. quæst. 1. & Archid. in c. si quis despicit. 42. distinct. Bartol. in l. cùm Senatus. ff. de rebus dub. & Paul. de Castr. in consi. 12. colum. fina. volum. 2. & Bald. in Authen. hoc ius porrectum, colum. 2. in*
2 *2. quæst. C. de sacrosan. eccles.* † & quia ista confraternitas est à iure permissa, & sit per laicos, potest constitui sine auctoritate Papæ, vel alterius superioris, *secundùm Innoc. in c. dilecta, de excess. prelat. Felin. in c. accedentes, colum. 1. in princip. & colum. 2. de præscript. & Bart. in l. fin. colum. 2. ff. de colle. illi.* Tantò fortius validantur ista collegia, quando longo tempore ista steterunt, & fuerunt tolerata, nam validantur, & firmantur consuetudine, *text. est & ibi Abb. & Innocen. in d.*
3 *c. dilecta.* & hoc venit ad decisionē † secundi dubij, cùm igitur ista confraternitas stetit in suo robore non solùm per longū tempus, sed etiam longissimum, scilicet, 30. ann. satis est firmata consuetudine, ita vt contra eam nihil possit opponi cùm sit licita, & ad pium vsum, immò etiamsi requireretur consensus alicuius superioris præsumitur interuenisse per tam longum tempus, etiamsi aliter nō probetur, *l. si filius. & ibi glo. & Bald. C. de petit. hæred. & tenent Ang. Alexan. & Doct. in l. sciendum. ff. de verbor. oblig.* nam solennitas in actu requisita præsumitur interuenisse eo ipso, quod actus fuit toleratus per longū tempus, scilicet, decem annorum, *vt not. Alexan. in consil. 79. col. 3. & consi. 113. colum. fin. vol. 1. & consi. 12. in col. 2. in fi. vol. 4. & consi. 48. colum. fi. volu. 5. & Soci. in consi. 15. col. antepen. in fin. volu. 1. & Alex. & Doct. in l. qui aliena. ff. de acquir. hæred.* cum igitur præponatur dictam fraternitatem stetisse in suo robore, tam longissimo tempore præsumitur à superioribus approbata, ita vt aliud non requiratur, & sic remanet solutum primum & secundum dubium. † Quoad tertium, quòd dicta con- 4
fraternitas sit capax legati, & donationis adeò, quod potest ei liberè donari, vel legari, *est text. & ibi Alexan. Paul. de Castr. & communiter Doct. in l. collegium. C. de hæredib. instit. & Paul. de Castr. in d. consi. 12. colum. fina. volum. 2. & est text. & ibi Barto. in d. l. cùm Senatus. ff. de rebus dub. & Innoc. in c. inter dilectos. de donat. Barto. in l. id, quod pauperibus, colum. 6. 21. quæst. C. de episco. & cler. & idem Bald. plenè in l. si quis ad declinandam, colum. 10. in fin. versicu. deinde quæritur eod. titu.* vbi plus tenet, quod de relictis istis confraternitatibus laicorum, non debet episcopus habere quartam canonicam, dato, quòd istæ cōfraternitates sint deputatæ ad vsum piū, tamen non dicuntur habere aliquid spiritualitatis, ex quo consistūt in personis laicis, & in omnibus iudicatur de eis sicut de laicis, † adeò, quòd 5
conueniuntur coram iudice seculari, *secundùm Bar. in d. l. cùm Senatus, & Bart. in d. l. fin. col. 3. ff. de colle. illi.* & quod episcopus nō habet quartam prædictā tenet Rom. *in consi. 479. col. penul.* & quòd possint conueniri coram iudice laico *tenet Paul. de Cast. in d. l. collegium. C. de de hæred. inst.* vbi plus dicit, † legatum 6
factum huiusmodi fraternitatibus laicorum non dicitur ad pias causas, *secundū Bal. in l. illud. col. 1. C. de sacros. eccle. & Corn. in consi. 18. col. 2. in litera C. & consi. 297. col. 2. in litera C. & consi. 307. in fin. in 4. volum.* vbi plus dicit de fideicommisso relicto. istis fraternitatibus detrahitur Trebellianica, *& hoc plenè*

tractat Inno. in c. officij de testa. tunc dicit Bald. in d. Auth. hoc ius porrectum. colum. 2. in 2. quaest. quod bona istarum confraternitatum possunt licitè alienari sicut bona laicorum: verum illud, quod dicitur legatum non esse ad pias causas, procederet, quando simpliciter fieret non habendo respectum ad pium vsum, sed quia vt plurimum ista legata quae fiunt istis confraternitatibus fiunt pro anima, & in venerationem Dei, & in vsum pauperum, vel in alium pium v-
7 sum, † dicendum est, quod tale legatum dicitur ad pias causas, *& hoc tenet Decius in consi. 72. colum. 3. & hoc sentit Corne. in d. consil. 18. colum. 5. in l. 1. in 4. volum.* Ex praedictis ergo habemus solutum tertium dubium, quòd dicta fraternitas est capax donationis, maximè, quia hoc toleratur ex antiqua consuetudine, per quam notoriè liquet semper esse legatum huiusmodi fraternitatibus, & in eis multum praeualet consuetudo, vt dicit Dec. *in cons. 148. colum. 2. & 3.* & potest eligere priores seu syndicos, per quos administrentur bona ipsius confraternitatis, *secundùm Abb. in c. inter dilectos. col. pen. in fin. de dona.* isti enim habent quandam similitudinem cum tutoribus pupillorũ, *vt not. Bal. in l. orphanotrophos. C. de epis. & cleri. & Abb. in cons. 104. col. fi. vol. 1.* nec potest fiscus in aliquo contrariari dictae fraternitati duplici de causa, tum quia fiscus nullo modo potuit succedere in bonis dicti Petrutij, ex quo habuit sufficientem poenam corporalem sui criminis, quia fuit damnatus ad mortẽ, quo casu de iure nouissimo bona nõ cõfiscantur, nisi in solo crimine laesae maiest. *vt est text. in Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript.* tum etiam, quia quando fiscus succedit delinquenti, succedit cum onere suo sicut haeres, & tenetur habere rata omnia, quae gessit delinquens inter viuos ante patratum delictum, & ea soluere ad plenum ac creditoribus satisfacere, *tex. est & ibi plenè Alex. & Doct. in l. si matrimonio. ff. solu. matr. & l. 1. §. an bona. & l. in summa. & l. quod placuit. & l. statius. §. fin. ff. de iure fi.* & sic in omnem euentum dicta fraternitas debet consequi bona sibi donata, & fisco praeferri. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta vxori licèt validetur iuramento, an si praecedat, valeat. Et quid in donatione causa mortis.*

2 *Donatio causa mortis inualidatur, quando donatarius moritur ante donatorem.*

3 *Donatio facta vxori remuneratoria valet, etiã sine iuramento.*

4 *Vxor pauper succedit marito in quartam bonorum suorum. 5.*

6 *Expensas an debeat reficere, & ad eos condemnari in secunda instantia, qui obtinuit in prima maximè ex nouiter deductis.*

CONSVLTVS sum pro parte venerabilis Conuentus, & Monasterij S. Francisci ciuitatis Montis Pelusij, vtrum sit benè iudicatum per Magnificum dominum Ioannem contra Frãciscum de Forzarijs oblatum dicto Monasterio in fauorem Maczi, super petitione cuiusdã vineae donatae, per d. Maczum quõdam Venerae suae vxori in constantia matrimonij, pro integratione dotium consumptarum per maritum, cui Venerae successit dictus Franciscus, tanquàm proximior, & legitimus haeres, & per consequens praetendit succedere in dictam vineam donatam detentam per dictum Maczum, & quia nõ vidi processum, sed solum instrumentũ donationis, & sententiam praefati domini Ioannis reuocantis primam sententiam latã in fauorem d. Francisci. Ponderando tamen rationes, quibus mouetur dictus dominus iudicans, puto primã sententiam latam in fauorem dicti Francisci esse iustiorem, & sustentabiliorem, nam reperio ex dicta secunda sententia dominum iudicantem super duabus rationibus se fundasse ad reuocandam primam, quae iudicio meo de facili tolluntur, & nõ militant in casu isto. † Et prima ratio 1
est, quòd donatio inter virum & vxorem, licèt ipso iure non valeat, secundùm communem opinionem iuramento firmatur, tamen intelligitur valere, & suum effe-

ctum habere, quando donator præmoritur: sed vbi præmoritur donatarius, nihil valet donatio: credo, quod intẽtio domini iudicantis fuit fundare se, per text. *in l. si inter virum, in princ. ff. de reb. dub. & per glo. in l. hi qui inuicem. ff. de dona. causa mort.* & per illam regulam, quæ vulgò traditur, quòd donatio inter virum, & vxorem firmatur morte donantis, sequuta prius traditione, *l. cùm hi status, in princ. & ibi Bart. iunct. l. Papinia. ff. de do. inter virum & vxo.* ergo si præmoritur donataria, prout in casu nostro donatio non confirmatur, & remanet inualida. Et profectò ista opinio domini iudicantis procederet in illis donationibus, quæ requirunt, & expectant mortem pro sui validatiõe, sicut est donatio causa mor-
2 tis, *vt Inst. de dona. in princ.* † vbi dicitur inualidari talem donationem, quando donatarius moritur ante donatorẽ, & idẽ probatur *in l. si filiofa. ff. de dona. causa mort.* Itẽ donatio inter patrem, & filium, inter virum & vxorem, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo. & d. l. cùm hi status.* & ratio est, quia statim non valent propter legis prohibitionem, sed confirmantur silentio durante vsq; ad mortem. Sed quia in iure communis opi. ciuilistarum, & cano. est quod donatio inter virum & vxorem firmatur statim iuramento non expectata alia traditione, *vt not. Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Bart. & Alexan. in l. Seius, & Augerius. ff. ad leg. Falcid. Imol. in repet. c. cùm contingat. in antepen. carta. de iureiur. Abb. in c. donatio. de donat. inter vir. & vxo. Alex. in consi. 8. volu. 2. & Paul. de Castr. in consi. 75. colum. 2. in 2. volum.* non est dubium, quod de tali donatione iudicamus, sicut de qualibet alia donatione inter viuos, quæ statim valet, & est trãsitoria ad hæredes non expectata morte alicuius, *l. si quis argentum. C. de donat. iuncta l. si pactum. ff. de proba.* vnde ista prima ratio, super qua stat fundata dicta sententia corruit, & nihil valet, cùm in instrumẽto donationis appareat positum iuramentum.
3 † Præterea ista fuit donatio remuneratoria data in recompẽsam rerum dotalium alienatarum per virum, quæ ipso iure valet sine iuramento, *vt declarat Ias. in l. ex hoc iure. colum. 13. versic. tertius effectus. ff. de iustit. & iure.* Item potest maritus constituere vxori excambium in rebus proprijs mariti pro rebus alienatis, & valet, *not. in Authen. si qua. Bald. in 2. col. C. ad Velleia. & habetur in in auth. siue à me. eo. tit. pro hoc est text. & ibi Bald. in l. fin. ff. de iure dot.* ex quibus apparet, quòd ista non potuit dici simplex donatio, & sic voluit omni iure etiam sine iuramento, multò fortiùs cum iuramento. Secunda ratio super qua se fundat dominus iudicans est *de auth. prætereà. C. vnde vir. & vxo.* scilicet, † quod vxor pauper ex noua dispositione succedit marito in quartam bonorum suorum, & econtrà vir succedit vxori, vnde voluit dominus iudicãs dare vineam prædicto Maczo in recompẽsam quartæ partis, quã deberet consequi in bonis vxoris, & profectò licèt ista ratio dicatur per eum irrefragabilis, & videatur habere colorem, tamen rectè ponderata est debilior quàm prima, & quia vt dixi, non vidi processum, nescio si fuit probatum, quòd dicta Venera sit locuples, cessat dicta auth. prætereà in totum, scilicet, quòd vxor sit diues, & maritus inops, tamen posito, quòd hæc probata essent, dico, quòd etiãsi omnia in facto militarent pro dicto Maczo, non tamen potuit iudex assignare totam vineam pro successione: nam si iudex fundat votum suũ super ista ratione præsupponit totam vineam fuisse dictæ Veneræ, ergo maritus inops veniens ad successionem, *per d. authen. prætereà.* non poterat consequi nisi quartam partem vineę, vnde saltem tres partes debuerunt adiudicari præfato Francisco. † Si e- 5
nim lex admittit maritum ad quartã hæreditatis, habet quartam partem in qualibet re hæreditaria, & sic officium iudicis erat dare sibi quartam partem vineæ, & reseruare sibi ius petẽdi quartam partem super alijs rebus hæreditarijs, si extant, & tres partes adiudicare dicto Francisco hæredi vniuersali, non autem potuit in vna re assignare quartam, cùm nõ sit calculatus valor hęreditatis, & cum dicta vinea trahat ad se ferè totam hæreditatem, vnde reperitur euidenter læsus dictus

Franciscus eò maximè, quia ipsemet iudicans in calce sententiæ fatetur dotem esse modicam, ergo mulier erat pauper, vnde nec etiam quartā habere debet dictus maritus. Præterea, quia dictus Franciscus est hæres vniuersalis de iure communi generali: dictus verò Maczus prætendit se hæredem in quarta parte de iure speciali officium iudicis erat vt dicta vinea restitueretur hæredi de iure communi, qui est in maiori parte, & posteà dictus Maczus ab eo peteret quartam partem prouocando ad diuisionem, nō autem, quòd redderet sibi ius propria auctoritate, quia tenendo totam vineam non potest tenere partem quam prætendit suam, quin teneat etiam tres partes dicti Francisci, & sic facit sibi iniuriam, & æquius est, vt qui habet maiorem partē teneat, & administret, quàm qui habet minimā, *arg. eorū quæ habētur per mo. in l. procurator. C. de edend. & est text. in l. qui cautiones. ff. fam. ercisc. facit text. in l. fin. ff. de fi. instrum.* Et ex his apparet cessare secundam rationem, & per cosequens sententiam remanere sine ratione quoad principale negotium,

6 † Fuit etiā iniqua d. sentētia, quoad condemnationem expensarum: nam cùm d. Franciscus obtinuisset in prima causa satis habuit iustā causam litigandi in causa appellationis, vnde non debuit in expensis condemnari, *vt tenet Bald. in l. fi. in fin. verbis. C. quando prouoc. non est necess.* & præsertim, quia causa appellationis fuit agitata ex nouis deductis, & probatis in ea, nam illud de authen. præterea, non fuit deductum in causa principali, quo casu quando sententia reuocatur ex nouis deductis nunquàm succumbens condemnatur in expensis, *vt tenent Innocen. & Abb. in c. finem litibus. de do. & contuma. & Ioan. Andr. ignorantia. de regul. iur. libr. 6. Bart. in l. generaliter. §. sed iuramento. in fin. C. de reb. cred. & in l. properando. §. fin autem alterutra, & ibi etiam Ias. colum. 9. C. de iud. & Bart. & Ange. in l. fin. ff. de reb. iudic. Lanfran. in c. quoniam contra, in c. de expensis, col. 2. de probat.* ex quibus assentio primæ sententiæ latæ in prima causa in fauorem dicti Frācisci. Robertus Maranta. V.I.D.

CONSILIVM CXXXV.

ARGVMENTVM.

An pro suspēso, qui sibi ipsi mortem consciuit, & seipsum seipendit, teneatur vniuersitas de damno clandestino, si non probetur, & an præsumptiones probent aliquid in fauorem vniuersitatis, facit consi. Decij 438. in prin.

SVMMARIA.

1 *Constitutio regni, si damna clandestina, est odiosa, & non extendenda, & quæ requirantur ad hoc, vt locum habeat. 2. 4.*

3 *Constitutio exorbitans non procedit, nisi probetur in illo casu in specie verificari verba constit.*

5 *Constitutio, si damna, non habet locum, quando sunt aliquæ coniecturæ, quod repertus occisus seipsum interfecit.*

6 *Vniuersitas tenetur ad pœnas pro alieno delicto, ex quo tenetur custodire territorium contra malefactores.*

IN causa mota per curiam contra vniuersitatem Vici super pœna asserti homicidij clādestini in personam Angeli de Zuculo: breuiter conclusiuè procedens dico dictam vniuersitatem fore, & esse absoluendam ex pluribus causis, & & primò præsuppono, quòd cōst. reg. de iure si dāna, quæ loquitur de dānis cland. dicitur odiosa, & exorbitās à iure cōmuni: nam de iure non tenentur incolæ locorum de huiusmodi damnis clandestinis, nisi fuerint scientes, *l. ne quid, & ibi gloss. & Bart. ff. de incend. ruin. & nauf. & l. 1. ff. arb. fur. cæs. & firmat in specie Corne. in consi. 123. in litera K, & litera L, volu. 1.* Item est contra naturalem æquitatem, vt ciuitas teneatur ex delicto alieno, *l. Sancimus. C. de pœnis.* 1 2

† Hoc præsupposito capio num assumptum Ioan. And. *in c. 1. de hom. lib. 6.* vbi dicit quod quando quis nititur ex constitutione exorbitanti non obtinet, nisi probet in illo casu in specie verificari verba illius constitu. *& illud dictum sequitur Corn. in d. consi. 123. in* 3

323. *in litera L, & N. volum. 1.* Sed in proposito dicta cõstitutio, si damna, vult, quòd vni-
4 uersitas illius † loci, in quo homo reperitur occisus, teneatur ad pœnam: ergo vt verificetur dicta dispositio, oportebat probare, quòd ille locus vbi fuit repertus suspensus dictus Angelus, erat de territorio Vici, quod non fuit in toto isto processu allegatum neque probatum, ergo cessat d. constitut. & eius pœna: nam licèt probetur per testes vniuersitatis, quòd istud paleare vbi fuit repertus suspensus, distet per vnum miliare ab ipsa ciuitate, non tamen probatur quòd sit de territorio Vici, & in dubio debet fieri ea interpretatio per quam sequetur potiùs absolutio, quàm condemnatio, *per ea, quæ notat Bart. in l. non solùm, §. sed vt probari, ff. de oper. noui nunc. iunctis his, quæ not Bart. in l. hoc iure, ff. de verbor. oblig.* & hoc solùm esset sufficiẽs ad absolutionem. Secundò vult d. constit. quòd non aliter procedatur contra vniuersitatem, nisi prius fuerit facta per curiam diligens inquisitio contra auctores delicti, & nõ reperto certo auctore, tunc vltimo loco deuenitur contra vniuersitatem in subsidium, *vt dicitur in specie in dicta constit. & ibi hoc tenet Matth. de Afflict. in quarto notab.* Sed hic nulla diligẽs inquisitio fuit facta prius, sed ex abrupto fuit citata vniuersitas, non in subsidium, ergo processus non valet, tanquam non seruata forma dictæ cõ-
5 stit. Tertiò, & magis † in specie descendẽdo ad casum nostrũ, dico, quod iste casus est decisus in proprijs terminis ꝑ Mat. de Affli. *in d. consti. Si damna. colum. antepen. vers. tertiò quæro.* vbi in terminis decidit istum casum, videlicet, vt si aliquis reperitur suspensus in arbore, & sunt aliquæ coniecturæ, quòd se ipsum suspenderit, non habet locum pœna illius constit. nam loquitur de eo, qui reperitur occisus, sed is, qui se interficit, nõ vocatur aliàs occisus, sed potiùs quòd mortem sibi consciuerit, *vt in toto tit. ff. de bon. eorum, qui mortem sib. consci. & ita dicit fuisse iudicatum per Paris. de Puteo, in contingentia facti.* Sed in casu nostro sunt plenissimæ & euidentes coniecturę, quòd d. Angelus se ipsum suspenderit ex desperatione, quia ægrè ferebat stare ad seruitia Bucticelli, & pluries minatus fuerat sibi velle mortem cõscire ex præcipitatione, vel ex suspensione, & signanter in illo die in quo repertus fuit suspensus, sibi ipsi minatus fuerat, quòd nũquam mater sua esset eum visura, & quòd volebat se ipsum suspendere, prout conformiter deponũt duo testes in examine vniuersitatis. Certè præcedentibus istis minis cum desperato sermone, & sequuto effectu suspensionis in eodem die ex tam breuitate temporis, præsumitur suspensus à se ipse sponte, *per ea quæ not. Bart. in l. si ventri. §. fin. ff. de priuileg. credit. & Alex. consi. 43. vers. præterea, volum. 1. & est text. & ibi Abb. in c. officij. de elect. & Ias. plenè colum. 6. & 7. C. de ser. fugit. & Paul. de Castr. in l. Titio centum, in fin. princ. ff. de condit. & demonstrat.* Stante ergo hoc, quòd se ipsum suspenderit, non tenetur vniuersitas, & vltra, quòd habemus decis. claram Matth. referentis Par. de Put. potest confirmari, † quia vni- 6
uersitas ideò tenetur ad pœnas, ex quo tenetur custodire territorium contra malefactores, vnde tenetur quasi ex sua negligentia, sed ista negligentia nõ potest imputari vniuersitati contra interficientem se ipsum, quia impossibile est eum prouidere huic casui, qui potest committi in secreto ad arbitrium conscientis sibi mortem, vnde arguendo à ratione cessante, dicendum est vniuersitatem non teneri, *iuxta l. adigere, §. quamuis. ff. de iure patr.* aliàs esset magna iniquitas condemnare vniuersitatem ad pœnam pro delicto alieno, cui vniuersitas prouidere non potuit ratione impossibilitatis, & ad impossibile nemo tenetur, *l. impoßibilium, ff. de regul. iur.* ex quibus sequitur clara conclusio, quòd partes iudicantis esse debent in absoluendo d. vniuersitatem à dicta pœna, & tota causa, tantò magis, quia iste processus est nullus ex alia ratione, quia non fuit citata vniuersitas eo modo, quo debuit, nam debent citari electi congregati simul, & collegiatim, & non singuli in domo, *vt habetur per Bart. & Doct. in l. fin. ff. quod cuiusq. vniuers. & per gloss. in c. si capt. de conceß. præben. in 6.* Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXXXVI.

ARGVMENTVM.

An dominus animalis domestici occidentis hominem teneatur ad pœnam ducentorum solidorum.

SVMMARIA.

1 *Animal domesticum si occidat hominem, an obliget dominum ad pœnam.*
2 *Canes tenere in domo, agro, vel massarijs, non est de genere prohibitorum.*
3 *Consuetudine, actus illicitus efficitur licitus.*
4 *Domini à lege prohibentur tenere animalia, quādo sciunt ea esse ferocia, & nociua.*
5 *Canes, quando sunt mansueti, & nunquam soliti dannificare, non potest imputari culpa dominis, si damnificat, nu. 6.*

IN causa inquisitionis formatæ contra Marinum Toczam, & socios per curiā de occisione cuiusdam pueri patrata per canes maximè pecudum dictorum inquisitorū, ad querelam patris d. pueri fuit ingens ædificium per curiam ædificatum super fragilissimo lapide, inquirendo videlicet de tali asserto crimine contra innocuos, & eos, qui absque processu erant per anteà absoluendi, attenta qualitate & natura casus, & potissimum fundamentum curiæ (de quo facit magnum festum) est, quia arctantur homines ad tenendum canes, & alia animalia, ita & taliter, vt a-
1 lijs nocere nō possint, † aliàs si homo occisus ab eis fuerit, irrogatur pœna ducentorum solidorum, fortè fundat se curia super illo vulgato text. cunctis etiam curiarum procuratoribus cognito, *in l. hi enim. iuncta l. quia vulgo, ff. de ædil. edict. & not. glo. in c. de occidēdis. 23. quæst. 5.* & profectò superuacuum est trahere hæc iura ad casum nostrum, vbi non solùm nō potest argui culpa inquisitorum, imò sunt reputandi diligentes & probi, quia fecerūt illud quod in toto Regno commmuniter fit. Et præ-
2 suppono primò, † quòd tenere canes in domo, agro, vel massarijs, nō est de genere prohibitorum, quia Duces, Principes, & magnates etiam hoc agunt, non solùm rustici, & in iure excusatur quilibet faciens id, quòd est communiter fieri ab alijs consuetum, *secundùm Bald. in l. pignus, in fin. de pig. act.* imò † factus etiāsi esset de se illicitus, efficeretur licitus ob generalitatem, seu 3
ob generalem consuetudinem, *ita pulchrè tenet Bald. in l. is penes, in fin. C. depositi. & Abb. in c. cum venerabilis, de consuet. & Alexan. in consi. 132. colum. 2. volum. 1.* solum text. prohibet teneri ista animalia, † quando domini sciunt ea 4
esse ferocia, & nociua, quia tunc debent teneri cum tali cautela, vt alijs non noceant, *ita intelligitur tex. in l. hi enim, & d. l. quia vulgò.* & hæc declaratio fit per alium text. *in c. fin. versi. quod si animalia, extr. de iniur. ibi, quæ consueuerit nocere:* nam ad hoc, vt dominus animalis teneatur, est necesse, quòd animal consueuerit nocere, *& hoc ibi declarat Abb. & Doct.* & tunc duo copulatiuè requiruntur: Primum scilicet, quòd consueuerit nocere: Secundò, quod teneatur sine custodia in loco per quem communiter fit iter, *vt d. l. quia vulgò. & Instit. si quadr. pauper fecisse dicat. §. fin.* semper enim iura in istis casibus ponderant culpam domini animalis, *l. 1. §. sed si canem. ff. si quadrup. paup. fecisse dic. & de hoc vide Abb. in c. ad audientiā, de homicid. volunt.* Hoc præsupposito, dato, quòd ex processu probetur occisio pueri per canes, tamen in defensionibus reorum per decem testes plenissimè probatur, † quòd dicti 5
canes semper fuerunt mansueti, & nunquam simile damnum cuiquam intulerunt. Item probatur, quòd omnes, qui cōuersabantur in dicta massaria, illęsi reuertebantur. Item probatur de notoria & antiqua consuetudine tenendi canes in massarijs pecudum in tota Apulia, & quòd non tenentur ligati, sed liberi. Item probatur, quòd massariæ pecudum aliàs sunt solitæ teneri in loco viciniori propè vrbem cum canibus, videlicet in reali, in cōductis, & in loco sanctæ Luciæ, quæ loca per notorium facti permanentis sunt viciniora, quàm locus vbi nunc stat dicta massaria. Ex istis in facto probatis, sequitur clara iuris dispositio, videlicet, quòd cum

cum canes erant mansueti, & nunquam soliti mordere, vel occidere, non potest imputari culpa dominis de isto casu fortuito & inopinato, *per text. in d. c. fin. de iniur.* & propterea non tenentur, *casus est formalis in d. c. de occidendis. 23. quæst. 5.* quem text. rogo dominũ iudicem, vt omninò videat, quia solus sufficit ad absoluendum, vbi dicitur etiam, quòd aliàs essemus impugnatores naturæ, cur dedit cornua bouibus, & dentes canibus. Item stante dicta notoria cõsuetudine tenendi canes in massarijs, etiamsi iste actus esset de se aliàs prohibitus, esset effectus licitus per consuetudinem, *secundùm Bald. in d. l. is penes, in fin. & per hoc est text. singularis in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem, ff. de ædil. edict.* vbi dicitur, quòd nõ est in crimine, qui facit quòd ab alijs publicè fit, & ita licere arbitratur, *& dicit ibi pulchrè Bart.* quòd non est vsurarius is, qui facit contractum, qui publicè ab alijs fieri solet, quamuis aliàs de se esset illicitus, *idem tenet not. Deci. consi. 170. colum. penult. in princ. & gloss. in c. denique. 4. distinct. & tenet Abb. & Doct. in d. c. cum venerabilis. de consuet.* Non obstat, quòd † testes curiæ dicunt, quod massaria stat in medio viæ publicæ, quia in hoc sunt varij: nam duo alij testes dicunt, quod erant propè viam, nõ autem in via, præterea ex notorietate facti permanentis solent istæ massariæ teneri propè viam per modicam distantiam, imò ex defensionibus probatur, quod aliàs propè vias per modicam distantiam, imò aliàs propè vrbem, & in medio viæ steterunt, vt suprà, vnde isti nihil egerũt præter solitum. Minimè obstat, quòd testes curię dicunt, quòd aliàs dicti canes latrãdo sectati sunt eos, quia istud est naturale canum stantium in massarijs, vt semper latrando insectentur homines transeuntes, & hoc est notorium, & sufficit allegare, nõ enim probatur, quòd vnquam momorderint, vel occiderint, nisi tunc, vt si tunc peruenisset in notitiam dominorũ, tenerentur, prętereà per omnes testes super nona examinatione probatur, quòd domini stant communiter in vrbe, & non possunt scire naturam canum, hoc enim potiùs ad pastores spectat. Item probatur per omnes testes super decimaquarta examinatione, quòd iste casus fuit insolitus, & inauditus, qui nunquã euenit in d. ciuitate, quòd canes viuum hominem comedissent, & propterea tantò magis sunt excusati domini de isto casu fortuito, *argum. l. fistulas. §. fin. ff. de contrah. empt. & l. si merces. §. vis maior. ff. locat. faciunt quæ habentur in l. quæ fortuitis, C. de pign. act.* Ex quibus omnibus sequitur conclusio, casum esse luce clariorem, quòd istud euenerit inopinatè, & sine culpa dominorum. Item stante generali consuetudine, & quòd canes non erant soliti aliàs nocere, partes boni iudicis esse debent in absoluendo dictos dominos massariæ, & præsertim hæc absolutio exuberat in Melchiore de Simone, & fratre, qui probantur esse hæredes, & pupilli, & habent superabundantem ignorantiam de natura canum, condemnando querelãtem in expensis. Robertus Maranta V.I.D.

6

CONSILIVM CXXXVII.

ARGVMENTVM.

Qualiter sit probanda consanguinitas, & an accusatio per consanguineum facta valeat.

SVMMARIA.

1 *Accusans aliquem de iniurijs illatis consanguineo, debet probare consanguinitatem, & se esse talem.*

2 *Consanguinitas qualiter probetur.*

3 *Consanguinei extra gradum successibilem an admittantur ad accusandum.*

4 *Parentela est quoddam factum, quod non videtur oculo corporali, sed potiùs percipitur iudicio intellectus, quo casu testes debent assignare causam extrinsecam.*

IN causa accusationis porrectæ per Vincentium, & Altobellum Mennatium contra Marinum de Scarponibus, de iniurijs (vt asseritur) illatis contra Fabritium, & cõsanguineos eius, debẽt d. accusatores

satores condemnari in expensis, & dictus Marinus absolui, nam iniuria nō fuit nominatim dicta contra eum, sed contra pa-
1 rentes dicti Fabritij, † vnde oportebat dictos accusatores probare se esse de parentibus, quia is, qui agit vt talis, debet probare se esse talem, *vt l. non ignoret, C. qui accus. non poss.* sed quāuis per testes probetur verborum iniuriosorum probatio, non tamen probatur, quod isti sunt de parentibus, quia tres, vel quatuor testes, qui in fine sui examinis hoc deponunt, dicunt se scire, quòd isti sunt parentes, & causam scientiæ non assignant concludentem, & certum est, quòd ad probandam parentelam vel consanguinitatē debent fieri duo
2 articuli: † vnus videlicet de veritate, videlicet, quòd sunt nati de talibus parentibus, vel consanguineis; & alius, quòd ita communiter reputantur, & sunt in quasi possessione consanguinitatis, *secundùm Bartol. in l. non nudis, C. de probat.* Item debent testes dicere, quòd tales sunt in tali gradu consanguinitatis, & vidisse eos pro talibus haberi, *vt in c. licet ex quadam. de testib. & not. in c. quotiens, eod. tit. & habetur per Alexan. in consi. 82. volum. 1.* sed isti testes nullo modo deponunt de istis, ergo nihil probant, nec valet testis de auditu ad probandam affinitatem, vel consanguinitatem, *vt in d. c. licèt, de testib.* Prætereà testes ad accusationē validandam debent deponere, quòd sint in tali gradu, quia possunt ad inuicem succedere, *secundùm Bart. in l. 2. in fin. prin. ff. de accusat. & Innoc. in c. nonnulli. §. sunt & alij. de rescript.* vel saltem vsque ad quartum gradum, *vt not. Alex. in cons. 4. col. 3. vol. 2.* sed isti testes nul-
3 lum gradum nominant, † vnde possibile est, quòd essent ex consanguineis extra gradum successibilem, quia non admittūtur ad accusandum, & sic probatio redditur dubia, quia interpretatur cōtra producentem, *c. in præsentia, de proba. & l. neque natales, C. de probat.* vnde sequitur absolutio.

4 Prætereà † parentela est quoddam factum, quod non videtur oculo corporali, sed potiùs percipitur iudicio intellectus, & cum maxima perspicacia, quo casu testes debēt assignare talem causam extrinsecam, ex qua possit deueniri ad istam scientiam parentelæ, vt quòd talis sit natus à tali, qui communiter reputabatur frater, vel soror, vel alius consanguineus in tali gradu, non enim sufficit, quòd vidit & interfuit, quia ista videri non possunt, *& hoc tenent Innoc. & ibi etiam Abb. in c. cum causam, colum. 3. de testibus.* cum igitur consanguineos dicti accusatores se esse non probauerint in gradu successibili per legitimas, & concludentes probationes: sequitur, quòd debent succumbere, cùm simus in facto, & facta non præsumuntur, nisi probentur, *l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & postl. reuers.* tantò magis, quia sumus in delicto priuato, & vbi agūt de prima iniuria, quæ non probatur, vnde debet dictus Marinus absolui, & accusatores in expensis condemnari.

Quando casus ex sui natura est talis, in quo alij testes haberi non possunt, nisi ipsi custodes loci, vel animalium, cum ea, quæ aguntur foris, vbi copia testium esse non solet, maximè in syluis, & pratis, & non possit per alios testes probari, tunc admittuntur testes infames, & criminosi, & faciunt plenam fidem, *vt expressè tenet Abb. in c. 2. de testib. cogen. in 2. notab. & Alexan. in consi. 64. in 1. volum. colum. 2. & in c. de cæterò, de testi.* Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXXXVIII.

ARGVMENTVM.

Vertitur dubium inter Syndicos ciuitatis Melfiæ, & gabellarios eiusdem ciuitatis, ex quo emerunt gabellas, & superuenit mutatio monetæ seu reprobatio ex statuto Principis, propter quòd dicunt se non commodè frui posse gabellis, quia rarius homines negotiātur, & per hoc intēdunt renuntiare gabellas, vel saltem petere remissionem mercecedis, vniuersitas contradicit, quæritur quid iuris.

SVMMARIA.

1 *Consuetum fieri censetur actum inter partes.*

2 Ga-

2 *Gabellotti possunt soluere pretiũ gabellæ de moneta reprobata exacta ante reprobationem & moram eorum.*

3 *Gabelloti licèt promittant soluere pretium gabellæ in genere, tamen videntur contemplatione monetæ, quam exigunt ex gabellis, promittere.*

4 *Gabellarum concessio. vt plurimùm fiunt per emptionem, non autem locationem.*

5 *Gabelloti censentur emisse fructuum euentum & spem, & suscepisse in se omne periculum.*

6 *Monetæ periculum & mutatio, an spectet ad gabellotum.*

EX ista casus positione tria veniunt enucleanda: Primum, vtrùm pro tempore præterito, quo gabellarij exegerũt monetam posteà reprobatam, possint Syndico soluere de illa moneta, & se liberare, ex quo non potest eis culpa imputari: Secundum dubium est, an stante rariori hominum negotiatione, propter reprobationem monetæ possint gabellam syndico renunciare, quasi ea non liberè seu commodè vti possent. Tertium dubium est, pòsito, quòd renunciare non possint, an saltem possint petere defalcationẽ mercedis propter hunc casum, qui videtur inducere sterilitatem fructibus gabellarum, *iuxta l. si merces. §. vis maior. & l. si vno. ff. locat.*

1 Et quo ad primum dico, † quòd ex quo verisimilitudo est, quòd gabellarius soluit pretium de fructibus exactis ab ipsa gabella, argumento à communiter accidentibus, *l. certi condictio, §. si numos, ff. si cert. pe.* censetur enim actum inter partes, quòd est fieri consuetum, *l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de ædil. edict. Bald. in l. is penes. C. depos. l. vel vniuersorum. ff. de pign. actio. cum simil.* nihil potest imputari gabellarijs ex quo non fuerunt in mora soluendi, cum teneantur soluere in certis terminis, vnde si moneta fuerit reprobata ante moram eorum, nõ debet esse in damno, quoad monetam exactam, & sic soluendo illam, debent liberari, *per ea quæ not. Bart. in l. pau. ff. de solut. & ibi*
2 *etiam Paul. de Cast.* vbi multum consideratur mora in huiusmodi mutatione monetæ, circa augmentum & detrimentum valoris. *idem tenet Bart. in l. res in dotem, ff. de iure dot.* corroboratur, quia dicti gabellarij, dato, quòd essent obligati ad pretium in genere, tamen videntur obligati cõtemplatione illius monetæ, quam exigunt de fructibus gabellarum, vt suprà dixi per argumẽtum à communiter accidentibus, quo casu soluendo de illa moneta exacta ante reprobationem ipsius, & ante moram debent liberari, *l. Titiæ textores, §. fin. & l. quidam. §. si tibi. ff. de legat. 1. & melius probatur in l. miles. §. 1. ff. de re iud. & l. si fundum per fideicommissum. ff. de legat. 1. & l. si verò. §. fin. ff. solut. matr. & per Bart. in l. 2. §. fin. ff. si cert. pet.* ex quibus concludo, † quòd gabellarij possunt soluere de 3
moneta reprobata, ex quo exegerunt vsq; ad tempus, quo venit edictum reprobationis, ex quo non sunt in culpa.

Quo ad secundum dubium, est primò inquirendum, quid † videtur emisse ga- 4
bellarius, quando emit gabellam, & breuiter dico, quòd commũniter gabellæ vẽduntur pro vnico pretio, licèt in pluribus solutionibus distribuantur pro commoditate venditoris, ista potiùs dicitur venditio, quàm locatio, *prout in terminis tenet Bartol. & Ioan. de Imo. in l. cotem ferro, §. qui maximos. ff. de publica. & Bart. in l. 2. colum. 1. & ibi etiam Salic. C. de iure emphyt. & Bart. in sua disput. incip. publicanus*, quo casu censetur gabellarius emisse spem, & futurum euentum, sicut ille qui emit iactum retis, vel aleam, & sic totum periculum est emptoris, *l. si factum. ff. de act. empt. & l. nec emptio. §. fin. ff. de contrahen. empt. ita tenent Bart. & Imol. in d. §. qui maximos. & in terminis nostris tenet Bald. in l. licèt. in 3. quæstio. C. loca.* censetur enim vendita ipsa commoditas percipiendi fructus pro illo anno, vnde potest dici vera venditio spei, & iuris percipiendi, *vt d. l. nec emptio, §. fi. & gl. & Bart. in l. Aquilius. §. fin. ff. de don. & per Firmi. in suo tract. gabel. in 2. part. in 4. quæst.*

Ex quibus sequitur decisio præsentis dubij, quòd ex quo gabellarij censentur emisse futurum euentum, & spem, censentur suscepisse omne periculum in se, vnde siue superueniant guerræ, siue pestis, siue quicunq; alius casus fortuitus, nõ possunt gabel-

5 gabellam renunciare,† sed omne periculum spectat ad eos, *secundùm Bart. in d. §. qui maximos. & ibi etiam Imol. & ita in terminis tenet Firmia. in d. tractatu, in 1. 2. 3. & 4. parte. & Bald. plenè in l. si ea. C. de vsur. & Bald. in addit. Specul. in tit. & loca. vers. 1. & Bald. in d. l. licèt. 3. quæst. C. locat. idem tenet plenè Decius in consi.* 4. & si quis diceret, quòd communiter in Regno inferatur pestis, & bellum in contractibus, dico quòd illud est ex forma cõuentionis, quia communiter gabellarij emunt gabellas more solito, scilicet ad portas apertas, quæ verba indicant, quòd vniuersitas teneatur pro bello, & peste, imò ista verba magis fortificant conclusionem prædictam, quia si non specificarentur, staremus iuris dispositioni, scilicet, vt indistinctè teneatur emptor gabellæ. Et sic descendendo magis in specie ad decisionẽ casus

6 nostri, dato,† quòd superuenerit mutatio monetæ, tamen istud fuit sine culpa vniuersitatis, & si aliquid damnũ inde emerserit gabellarijs, debet eis imputari, qđ periculum susceperunt, tantò magis, quia non omnis moneta fuerit reprobata, sed aliqua particularis tantùm: vnde superest alia, quæ est, & fuit semper in vsu, cũ qua possunt homines negotiari, & sic nõ sunt priuati gabellarij iure exigendi fructus in moneta, quæ currit, nam vna moneta recipit functionem cum alia, quo ad eius æstimationem, & si vna non currit, potest solui eius æstimatio in alia, quæ currit, *vt in c. cum canonicis, & c. olim causam, de censi. gloss. in c. conquerenti, de offic. ordin. Oldr. in consi. 250. Bart. & Doct. in d. l. Paulus, ff. de solut.* & licèt non ita commodè exigant fructus, istud tamen non est in consideratione, ex quo periculum susceperunt, sicut excedens vtilitas eorum esset, *vt per Baldum in simili in d. l. licèt, in 3. quæst. & in d. l. si ea, C. de vsur. & Firmianus in secunda parte d. tract. in 26. quæst.* Et ex prędictis sequitur decis. tertij dubij, scilicet quòd non possint petere remissionem mercedis, ex quo periculum spectat ad eos, *vt in terminis tenet Firmia. in d. tractatu, in secunda parte. 25. quæst. & est decis. 90. consi. Neapol.* Robertus Maranta Venusinus V. I. D.

CONSILIVM CXXXIX.

SVMMARIA.

1 *Dos data in oleo, vel in rebus, pondere, numero, & mensura consistentibus, an soluto matrimonio debeat restitui in oleo, an in pretio quo valebat tempore consignationis d. dotis. 2.*

3 *Dos data in certa moneta in eadem restitui, etiã quod sit minorata tempore consignationis.*

4 *Dos promissa restitui in rebus in dotem datis, an debeat restitui pretium. 5.*

VERTITVR dubium tale, Antonellus de Boue, accepit in dotem ab vxore sua res mobiles, & stabiles, & signanter salmas nonaginta olei, cum pacto, quòd de pretio dicti olei haberet trecentos ducatos in dotem ab vxore se ipsam dotante, & de restanti pretio dictæ quantitatis olei est dotans Ioannes Franciscus eius frater, in stipulatione de restituendo in casu soluti matrimonij, promisit dictus Antonellus restituere dictas res dotales, & oleum iuxta pacta prædicta. Euenit, quòd solutum est matrimoniũ per mortem vxoris, & successiuè mortuus est vir, hæres vxoris petit oleum prout nunc valet, sed hæres viri offert pretium dicti olei prout valebat tempore cõtractus dotis, & consignationis, quęritur quid iuris. Et videtur prima facie, quòd hæres mariti teneatur in specie præstare oleum prout modo valet. Nam quando dantur in dotem res † consistentes in pondere, nume- 1 ro, & mensura, censetur actum inter partes, quòd maritus consumat, & posteà soluto matrimonio reddat idem in genere suo eiusdẽ qualitatis, & bonitatis, *text. est in l. res in dotem, ff. de iure dot. facit text. in l. cum quid, si cert. pet.* sed hic fuit datum oleum in dotem, & maritus promisit oleum restituere, ergo habet intentionem fundatam hæres mulieris super petitione olei, prout nunc valet.

Sed premissis non obst. in contrarium est veritas in casu isto, & rectè ponderando verba cõtractus dotalis, apparet, quòd non oleum est in dotem, sed potiùs eius pre-

pretium, quòd clarè patet per illa verba, videlicet, quòd in ducatis 300. de pretio dicti olei facit se dotantem vxor, & in reliquo pretio Ioannes Franciscus, vnde patet per ista verba, quòd pretium olei est datum in dotem, vnde censetur oleũ emptum per maritum, quia vbi fit mentio pretij in re dotali, ibi est contractus emptionis, & venditionis. *ita in terminis nostris tenet Bald. in l. cum dotem, C. de iure dot. & per hoc est text. in l. fin. C. de præd. cur. libro 10. & ibi per Doct. facit text. in l. pretij. C. de rescind. vend. & Alexan. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. & Alexan. in l. fin. colum. 2. ff. de cond. ob causam.* vbi dicitur, quòd quando pro re danda promittitur pretium, istud nomen, pretium, facit contractum emptionis & venditionis, ergo hæres mariti tenetur ad restitutionẽ pretij, quanti valebat tempore contractus, quia pro tantò censetur oleum emisse, & licèt promiserit restituere oleum, intelligitur in ea æstimatione, per ea quę modò 2 dicã. Corroboratur hoc, quia † quãdo datur in dotem res cõsistens in pondere, numero, & mensura, licèt nulla fiat æstimatio, censetur facta à lege, quia censetur data pro illo pretio quãti tunc valet, & maritus potest illam consumare, & alienare. *glo. est singularis in l. æstimati, ff. solut. matri. & illam gloss. sequitur Bald. in d. l. res in dotem.* vnde maritus tenetur ad solum pretium, & licèt Paul. de Castr. *in d. l. æstimati.* teneat dictam glo. pro dubia, tamen ipse concludit ibi, quòd quando apparet ex aliqua coniectura, quod sit data æstimata, haberet indistinctè locum illa glo. sed hic non solùm apparet ex coniectura, sed etiam per veram conuentionem, quia fuit datũ pretium in dotem, ergo censetur æstimatio facta pro illo pretio quanti tunc valet, quia ista est æstimatio legis, *quòd probatur per text. in l. si tibi olei. ff. de vsuf. ea. rer. quæ vsu consu. & in §. constituitur, vers. cæteræ quoq; res, iuncta gloss. in vers. æstimatæ. Inst. de vsufr.* vbi is, qui habet vsumfructũ olei, vel vini, finito vsufructu habet electionem dãdi rem, vel eius pretium, quanti tunc fuerit æstimata cum eã recepit, & sic ad illud tempus refertur æstimatio legalis, *vt tenet Aret. in d. §. constituitur.* Adducitur etiam, † quia quando datur 3 dos in certa moneta, & contingat posteà mutari valorẽ monetæ, debet restitui valor illius monetæ, quanti valebat tempore contractus, & consignationis dotis. *Ita plenè tenet Socin. in consi. 398. incip. pro fundamento, in 2. vol. & habetur in decis. 194. consi. Neap.* vnde ita est in casu nostro, quia licèt sit mutatus valor olei, debet restitui in illo pretio, quanti valebat tempore contractus. Præterea iste casus noster deciditur ferè in terminis per Alex. *in consi. 79. incip. eleganter, in 5. vol.* vbi ponitur casus, quod fuerunt datę res in dotem, & fuerunt electi appretiatores, & in instrumento dicitur, quòd restituantur dictæ res, & dotes prædictæ: nam non obstante, quòd dicatur, † quòd resti- 4 tuãtur dotes prædictæ, intelligitur, quòd restitui possit pretium, secundùm ęstimationem superiùs factam, & ita propriè est in casu nostro, nã pretium olei fuit datum in dotem, quòd licèt non fuerit taxatũ, tamen intelligitur quanti valebat tũc, quia ita lex æstimat: vnde licèt d. Antonellus promiserit restituere oleum, intelligitur scilicet in illa ęstimatione quanti valebat tunc, quia ita actum censetur: nam cũ dos sit ius vniuersale, pretium succedit loco rei, *secundùm Alex. in consi. 79.* & maximè, quia dictum oleum non extat in rerum natura, *vt declarat Imol. in l. si æstimatis, ff. solut. matr.* ad hoc enim cẽsetur datum, vt consumatur, *vt d. l. res in dotem.*

Pręterea, licèt † Antonellus confessus 5 sit habuisse oleum, tamen veritas est quòd habuit pretium ad rationem ducatorum sex pro qualibet salma, quia fuerunt sibi cessi debitores, vt apparet per apocham ipsius Antonelli in calce instrumenti debiti, vnde debemus attendere veritatem, quæ est conformis cum conuentione per quam dicitur, quòd datur pretium in dotem: item licèt restitutio cantet de oleo, tamen refert semper se ad pacta præcedẽtia, quia dicit, quòd Antonellus promittit tenere oleũ, &c. & restituere oleum secundùm pacta prædicta, quę pacta erãt de pretio olei, & sic verba relata intelliguntur secundùm verba ad q̃ se referunt, *l. asse*

toto, ff. de hæred. institut. Præterea in ciuitate Botonti, & per totam prouinciam terræ Bari, secundùm communem vsum loquẽdi, omnes appellãt oleum etiam pretium olei, & sic pariformiter confundunt ista vocabula, scilicet oleum, & pretium olei, vnde illa verba per quæ promittit restituere oleum, intelliguntur secundùm cõmunem vsum loquendi, id est pretium olei, cum pretium esset in dotem, *l. librorum. §. quòd tamen Caßius, ff. de leg. 3. & l. Labeo. & ibi Bart. ff. de suppel. leg.*

Vlteriùs, quid opus est ire per interpretationem, cum habeamus claram voluntatem dictæ vxoris declarãtis expressè, quòd dictus Antonellus habuit certam pecuniarum quãtitatem in dotem, & hoc dicit in suo testamento, & dedit dicto suo marito annorum quatuor dilationem, vt non possit molestari per hæredem, vnde ex hac declaratione habemus casum expeditum, quòd dos cõsistit in pecunia, & non in oleo, quam tenetur hæres habere ratam, *l. cum à matre. C. de rei vend.* Item extat dilatio quadriennij, quæ adhuc durat, &
6 debitor † non dicitur in mora, pendente dilatione, vnde etiam si esset soluendum oleum, non potest haberi ratio præsentis valoris, sed quanti valebit finita dilatione, quia tunc incipiet esse in mora, *l. 1. in fin. ff. quan. dies vsufr. leg. ced.* & licèt verba testamenti videantur sonare solùm in pecunia habita à dicta testatrice, tamen debent referri ad totam dotem, quia ab ea censetur habita, cum eius contemplatione soluta sit, *l. sed si plures, §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil.* Item, quia dictus hæres Ioannes Franciscus est debitor hæredi viri in fructibus, quos percepit ex rebus dotalibus constante matrimonio, omne dubium, quòd fieret in pecunia data ab eo in dotem, debet resolui, vt cum illa fiat compensatio, & non cum illa data ab vxore in qua est data dilatio ad soluendum, *text. est in l. 3. in fin. ff. de solut.* compensatio enim habet vim solutionis, *vt in l. si debitor. ff. qui pot. in pign. habe. & in l. aufertur. §. qui compensationem, ff. de iure fisci, et Bart. in l. diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matr. & Bald. in l. ex causa, C. de compensat.* quæ compensatio non potest opponi cum debito in diem, sed cum debito puro, in quo non est dilatio, *l. quod in diem, ff. de compen.* Ex quibus sequitur firma conclusio, quòd hæres Antonelli non tenetur ad oleum, sed ad pretium quanti tunc valebat in æstimatione, quando fuit constituta dos, pro quo pretio non potest pro nunc interpellari, sed finita dilatione quadriennij à morte vxoris, & si dubium fieret pro parte promissa à Ioanne Francisco in dotem, vt debeatur nunc, cum illa debet fieri compensatio omnium pecuniarum, quas hæres Antonelli consequi debet ab ipso Ioanne Francisco, vt fiat de debito puro ad purum, & de liquido ad liquidũ, per prædicta, & quòd debeatur pretiũ, & non oleum, facit text. *in l. si ita fideiussorem, ff. de fideiuss.* vbi omnis res æstimatur per pecuniam, non ob. res in dotem, &c. Robertus Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM CXL.

SVMMARIA.

1 *Legitima debetur filio in bonis patris sine onere, nec potest minui, seu eius supplementum impediri.*

2 *Legitima detrahitur ante legata.*

Testamentum in scriptis non valet, si deficiunt solennitates.

3 *Testamentum an valeat, vt nuncupatiuum, si adsit clausula codicillaris.*

4 *Legitima debetur filiæ in bonis patris sine onere, & non potest per testamentum minui. 5.*

6 *Hæreditas, quando est ferè tota exhausta à legatis, debet detrahi falcidiam.*

7 *Donatio omnium bonorum valet, quia intelligitur de præsentibus tantùm.*

8 *Pactum futuræ succeßionis, quando fit filiæ, non est à iure reprobatum, patre moriente ab intestato.*

6 *Donatio an sit causa mortis, vel inter viuos quo modo cognoscatur.*

10 *Donatio facta filiæ in potestate, non valet, nisi sit facta contemplatione dotis, vel matrimonij, num. 11.*

12 *Filia non tenetur obedire patri grauanti eam in legitima.*

13 Legi-

13 *Legitima detrahitur secundùm valorem bonorum tempore mortis testatoris, & detracto ære alieno, & funeris impensa, cùm dicatur quarta bonorum non hæreditatis.*
14 *Testamentum in scriptis, vt valeat quatuordecim copulatiuè requiruntur, & debent apparere in scriptis, nec sufficit probari per testes.15.*
16 *Filia vltra legitimam, an possit detrahere falcidiam.*
17 *Testamentum si non valet in scriptis, an valeat, vt nuncupatiuum, vel codicil.*
18 *Testator, quòd voluerit in scriptis testari quomodo cognoscatur.*
19 *Testamentum redditur falsum ex narratione, quam facit notarius, cùm sit in scriptis.*
20 *Testes deponentes extra articulum non probant, nisi iurassent dicere veritatem in tota causa.*
21 *Testator vbi testamentum facit debet loqui, & non debet acceptare nutu.*
22 *Testamentum confectum inter liberos an valeat sine testibus, & quot sufficiant, & an valeat si sit scriptum, & subscriptum manu testatoris.*
23 *Falcidia detrahitur de donatione causa mortis.*
24 *Donatio causa mortis debet probari per quinque testes.*

IN causa agitata inter Nicolaum de Sisto nomine Colonnæ suæ vxoris contra Margaritam, & Syluestrum super hæreditate, & bonis quondam magistri Angeli de Galerio, videtur prima facie dicendum dictam Colonnam nullum ius fouere, nisi in sola legitima ex causa, quia dictus Angelus fecit testamentum in scriptis, in quo fecit multa legata dictis Syluestro, & Margaritæ, & instituit hæredem Colonnam eius filiam, vnde seruauit iuris dispositionem, quia honorauit filiam titulo institutionis, & sequitur, quòd sequenda est voluntas testatoris, quæ pro lege seruatur, *vt in §. disponat. in Authent. de nupt.* & sic solutis legatis iuxta formam testamenti reliquum hæreditatis erit ipsius Colonnæ.

1 † Non obstat, quia testator elegit viam testandi solenniter, & in scriptis, & tamen in testamento deficiunt solennitates à lege datæ, scilicet, subscriptio testatoris, vel octaui testis se subscribentis in loco cum testatoris scribere nescientis. Item deficiunt sigilla impressa à testibus contra formam legis hac consultissima. C. de testam. vnde testamentum non valet, † quia cùm habeat clausulam codicil- 2
larem valebit saltem, vt testamẽtum nuncupatiuum ex nuncupatione implicita, & relata ad scripturam, *iuxta l. asse toto. ff. de hæred. instit. & ita videtur in terminis firmare Alexand. in consi. 176. in 5. volum. & Paul. de Castr. in consi. 93. volum. 1.* per plura allegata per eos, quæ hic repetere est superuacuum, † vnde quia per testes testamentarios ex- 3
aminatos in processu probatur, quod post clausum testamentum testator acceptauit coram testibus illud esse testamẽtum suum, apparet, quod sine alia nuncupatione hæredis, & legatorum censetur esse testamentum nuncupatiuum ex illa nuncupatione relata, & implicita. Præterea vltra legatum factum in testamento probauit dictus Syluester, quod prædictus Angelus donauit sibi inter viuos consariam cum omnibus intus existẽtibus tempore mortis suæ, & hortum in loco canalis, quam donationem confirmauit modò in testamẽto, vnde ad dictam domum consariæ, & intus existentia cum horto videtur habere duplicatum ius, scilicet, ex donatione, & ex testamento, sequitur ergo, quod respectu legatorum in testamento tenetur dicta Colonna acquiescere, aliàs incideret in maledictionem paternam, & priuationem hæreditatis per verba, quæ sunt in testamento apposita. Non obstat, quòd dicta Colonna probauit per sex testes, quod dictus Angelus eius pater tempore quo maritauit eam, donauit sibi omnia bona sua, vt deponũt testes super vndecimo articulo, quia ad hoc respondetur, quod duo testes ex his, videlicet Leonardus, & Angelus dicunt, quod promisit eam facere hæredẽ, quod pactum de futura successione est à iure reprobatum, *l. pactum, quod dotali. C. de pactis. & l.*

& l.ex eo.de inut.stipul.& l.stipulatio hoc modo.ff. de verb.oblig. cum alijs vulgaribus. Prǫtereà fuit donatio inter patrem, & filiam in potestate, quæ de iure non valet, *l.2.C.de inoff. donat.& per Modern.in l.frater à fratre.ff.de cond. indeb.* ex quibus videtur concludendum d. Colonnam ius non fouere contra testamentum paternum.

Sed præmissis non obstantibus in contrarium est veritas in casu isto, & præsuppono esse plenè probatum per testes, & iura producta per vtramq; partem, quòd dicta Colonna est filia legitima, & naturalis præfati Angeli, & est vnica filia, adeò, quòd tempore mortis patris nullus alius filius masculus nec fœmina ei super fuit, nisi dicta Colonna sola, vt deponunt testes ipsius Colonnæ super duodecimo articulo, hoc præsupposito elicio ex isto processu plura dubia, quorũ aliqua sunt clara, & expedita in fauorem Colonnæ, aliqua sunt magis dubia, sed per allegata inferiùs dilucidabuntur, & primò decidam dubia clara.

Et primum dubium est, posita validitate testamenti vtrùm dicta Colonna debeat habere legitimam, & eius complementum in bonis patris.

Secundum dubium est, posita validitate testamenti, an ex quo in eo reperitur hæres instituta, & ferè tota hæreditas dispersa, debeat habere falcidiam, quæ sibi de iure competit iure institutionis.

Tertium dubium est, an ex donatione sibi facta per patrem tempore nuptiarum sit quæsitum aliquod ius in bonis patris, ita quòd nõ potuerit pater de illis disponere in præiudicium filiæ.

Quartum dubium est, an dictum testamentum in actis productum valeat tanquàm testamentum solenne in scriptis, & per consequens valeant omnia disposita in eo.

Quintum dubium est, posito, quòd nõ valeat, vt testamentum in scriptis, an valeat, vt testamẽtum nuncupatiuum, velut codicillus, & an clausula codicillaris in hoc aliquid operetur.

Sextum dubiũ est, an posito, quòd debeatur legitima, dicta filia excõputet sibi in legitimam illa bona, quæ confessa est habuisse in dotem, quæ continetur in decimaquinta examinatione.

Septimum dubium est, posito, quod debet detrahere falcidiam, an detrahet illam ex asserta donatione consariæ, & horti facta, vt dicitur in vita Angeli prǫdicto Syluestro, si poneremus dictam donationem valere.

Reuertor ad primum dubium, super quo non oportet nimis insistere, quia iure est expeditum, † quod filiæ debetur legitima in bonis patris sine onere, *l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.* quæ legitima non potest per testamentum minui, nec eius supplementum impediri, etiamsi pater expressè prohiberet, *l.omnimodò, & l.si quando. §.& generaliter. & ibi Paul.de Castr. Ias.& omnes Doct.C.de inoffic.testam.* & cùm sit vnica filia est tertia pars totius hæreditatis, *per auth. nouissima.C.de inoffic.testam.* quæ legitima debet detrahi ante omnia deducto solùm ǫre alieno de omnibus bonis, cùm dicatur quota bonorum, sed non deducuntur legata, & donationes causa mortis, immò legitima detrahitur antè legata, quia non minuitur per legata † ad pias causas, *secundùm Alex.in consi.45.col.fin. volum.1. & consi.18. 4.volu. & per Bart. in l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoff.testa.* & non solùm debetur legitima, sed etiã fructus legitimæ à morte patris, *secundùm Alex.in cons.69.vers.super secundo, vol.1.* Ex quibus breuiter habemus primum dubium decisum, quod est clarum, & indubitatum, scilicet, posito, quòd valeret testamentum, debet dicta Colonna habere tertiam partem omniũ bonorum patris, quæ remanserunt tempore mortis vnà cũ fructibus eorũ à tempore mortis pro sua legitima ante omnia legata, & dato, quod petij totam hæreditatem, tamen in toto includitur pars, maximè per illam clausulam, omni meliori modo, &c. positam in eius petitione.

6 † Super secundo dubio, an scilicet debeat habere falcidiam nõ est dubium, scilicet ex quo ferè tota hæreditas est exhausta, legatis debet detrahi falcidia per totum

tum titulũ ad leg. Falc. verùm quia secundùm communẽ opi. non potest dicta filia habere duas quartas in isto casu, *vt not. glo. in §. si quis autẽ non implens. in vers. affe. ri, in Auth. de hæredib. & falcid.* stat in electione sua, an velit legitimam vel falcidiam, *vt declarat Bal. in l. iubemus. C. ad Treb.* & propterea super hoc dubio non satis insisto, item quia ex infrà allegandis apparebit clarè testamẽtum nõ valere aliquo modo, vnde superuacua est disputatio falcidiæ.

Super tertio dubio firmo conclusionẽ, quòd dictę Colonnæ fuit quęsitum ius ex tempore sui maritagij super bonis patris ex donatione sibi facta, quæ donatio probatur per sex testes hoc deponẽtes super vndecimo articulo, qui conformiter de loco, & tempore deponunt, quòd tẽpore contracti matrimonij inter Colonnam, & Nicolaum magister Angelus eius pater ex speciali pacto donauit prędfatæ Colõnæ omnia bona sua post suam mortem, si alios filios non suscepisset, & per eosdẽ testes super duodecimo articulo probatur, quod alios filios non procreauit, & sic donatio habuit suum effectum, & licèt sint duo testes, videlicet, &c. quod relinquebat eam hæredem, qui dicunt, & super hoc facit capitale pars aduersa, quia hæreditas pacto dari non potest per superiùs allegata pro parte contraria, tamen aduertat dominus iudex, quòd habemus tres testes deponentes expressè de donatione, videlicet, &c. & ponderet, qud stat pro possibili, quòd vtrumque verbum fuerit in dicta promissione expressum, scilicet hæredis, & donationis, & sic dicti testes non sunt varij, sed aliqui plus dicunt, quàm alij, nam dictus Colangelus, dicit, quòd promisit eam facere hæredem, & addidit, *che da mò li dono tutta la robba mia*, & idem dicit Angelus de Paschalichio, & in idem concurrit Petrus lon-
7 gus, † quæ donatio verificatur in rebus, quas tunc habebat pater, quia de præsentibus tantùm intelligitur, & sic benè valet, *ita tenet Alexan. in consi. 83. incip. visa facti narratione, colum. 3. versicu. nec dicitur in 2. volum. per text. in l. hæreditarium. ff. de bo. auct. iudi. poss. & l. si ita. ff. de aur. & argen. leg. & l. si mandauero. §. is cuius. ff. manda.* & quòd talis donatio valeat, & referatur ad præsentia, *tenet Barto. in l. fin. colum. 3. C. de pactis. & ibi communiter Docto.* licèt enim aliqui testes dicant plus quàm alij, non sunt varij, immò probant. *Ita tenet Alexand. in addit. ad Barto. in l. ob causam. §. in addit. quæ incipit de singularitate. ff. de testibus. & Anton. de Butr. in c. 1. de offic. delega.* cùm igitur habeamus tres testes deponentes de vera donatione facta ex tunc, sed collata post mortem, debet censeri valida saltem respectu bonorum præsentium, quæ tunc habebat per prædicta, tantò fortius dicta donatio valet, quia probatur per duos testes super primo interrogatorio, quòd dicta Colonna erat præsens illi donationi, vnde, quia erat sibi vtilis, præsumitur acceptasse, *l. si patitur, & l. si remunerandi. §. si passus. ff. mand. & not. Alexan. in l. 3. C. de repud. hær. Barto. & Doct. in l. quæ dotis. solu. matr.* & põderet dominus iudex ad maximam veritatem, deponunt dicti testes, qui omnes concordant in loco, & tempore super interrogatorijs, præsertim & mirandum est, quòd non variauerint in tanta diuturnitate temporis, scilicet, annorum quindecim, vnde non est mirum, si vnus dicit plus quàm alter, quia melius recordatur, quia omnes in vnum concordant, & maximè dictus Petrus, qui dicit, *che a sua morte promesse dar li tutte le robbe sue*, per quę verba inducitur donatio, *vt est propriè text. in d. l. hæreditarium.* & non est mirandum, si alter non recordatur de verbis formalibus stante diuturnitate temporis, sufficit enim, quòd in vnum consonent, immò melius probant testes, quando per diuersa verba in vnum concurrunt sensum, *vt declarat Bart. in l. 3. §. ideo. ff. de testib. & ibi Alex. glo. & Doct. in c. dudum. de conuer. coniug.* Et ex prædictis apparet non obstare rationem adductam pro parte contraria, scilicet de pacto futuræ successionis, quia immò est vera donatio inter viuos, vt infrà dicã, tamen per illa verba, quę addũt testes, scilicet, quod fecit pactũ de futura successione faciendo illam hæredem augẽtur probationes dictæ Colonnæ, quia apparet, quòd

quod intentio patris fuit vtrunque facere, scilicet, donare sibi bona præsentia inter viuos, & hoc probatur per alios tres testes prædictos, & facere eam hæredem in bonis futuris, quod probatur per alios tres testes, quæ probatio sufficit ad inducendam vltimam dispositionem in personam filiæ quoad bona futura, *per text. & ibi Barto. qui ponit illud singulare dictum communiter approbatum ibi per Doct. in l. tale pactum. colum. fina. ff. de pact.* vbi qualitercunque quis appellat aliquem hæredem, censetur vltimum iudicium in eum contulisse, si est de liberis, *& illud dictum sequitur Alex. in l. licet. C. de pact.* vnde cum dicta Colonna sit filia, & vnica, quæ habebat indubitatam speciem succedendi, & à iure approbatam, *l. scripto. ff. vnde lib. & per Bart. in l. is potest. ff. de acqui. hæred. & in l. in suis. ff. de libe. & posthu.* tale præsumitur fuisse paternum votum iuri consonum, vt omnia bona patris sint filiæ eo modo, quo esse possunt, & sic præsentia habebit ex vi donationis, futura habebit ex vi collationis vltimi iudicij, quia promisit filiam facere hæredem, si alios filios non haberet, quæ verba cùm sint inter liberos inducunt efficacem dispositionem, *per text. in l. fin. C. famil. ercisc.* & non obstante, quòd sit pactum futuræ successiõis respe-
8 ctu futurorum, † dico, quod tale pactum quando fit filiæ nõ est à iure reprobatum patre moriente ab intestato, immò habet effectum suum mortuo patre. *Ita tenent Alex. & Iaf. in d. l. pactum, quod dotali. C. de pact.* sed hic pater non fecit testamẽtum validum, vt infrà probabo, ergo remanet dictum pactum in robore suo, quoad bona futura, prætereà, q. a per dicta verba inducitur vera dispositio inter liberos, non potuit pater in contrarium disponere, nisi fecisset legitimè coram septem testibus, *vt in authent. hoc inter liberos, & ibi plenè per Mod. C. de testam.* & sic ponderat dominus iudex, & super hoc benè consideret quantum iura abhorrent filios excludi à paterna hæreditate, quia admittunt filios ex qualicunque iudicio etiam non solenni, *vt d. l. fina. C. fam. ercis. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto, & Authen. quod sine. C. de testam.* sed in reuocatione requirunt actum solennissimum, vnde omne dubium, quod emergit in præsenti processu debet resolui in fauorẽ filiæ, quia talis debet esse paterna pietas, & ius concurrit. Retenta igitur conclusione, quòd respectu præsentium fuerit donatio valida, posset dubitari, an sit causa mortis, vel inter viuos, & licèt sit vulgata iuris regula, † quòd vbi sit men- 9
tio mortis cẽsetur donatio causa mortis, *vt habetur in l. Seia. ff. de de dona. causa mor.* tamẽ illud notabiliter limitatur, quando mentio mortis sit pro causa finali ipsius donationis, & mors apponitur in verbis dispositiuis, secùs est vbi mors apponitur in verbis executiuis, & non pro causa finali, vt est quando alia affectio mouet ad donandum, quàm timor mortis, sed mors ponitur potiùs in dispositione causa dilationis, tunc enim dicitur donatio inter viuos, & ita præsumitur, *ita not. tenuit Bald. in l. 2. colum. 2. C. de iure dot. & Socin. in consi. 53. colum. 3. in 1. volum. & Corne. in consil. 223. colum. penult. in litera P. in 1. volum.* sed in proposito nostro, si rectè ponderentur verba testium, qui dicunt, *che all' ora li donò tutte le robbe se alla morte sua se non facea piu figli,* ex istis verbis apparet, quòd donatio fuit firma, ex tunc, sed eius executio fuit collata post mortem, vnde mentio mortis fuit potiùs causa dilationis. Item hic cadebat affectio filiationis, & ista potiùs erat causa finalis, nõ autem timor mortis, maximè, quia fiebat ab homine sano, vnde patet clarè, quòd donatio debet censeri inter viuos, & sic irreuocabilis, quæ donatio sit hodie etiã pacto nudo, *l. si quis argentum. C. de donat.*

Non obstat alia ratio in contrarium adducta, scilicet, quòd dicta Colonna erat filia in potestate, † vnde non valet do- 10
natio à patre filiç, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* quia respondeo, quòd si rectè ponderentur verba testium, ista donatio fuit pars dotis dictæ Colonnæ, nam fuit facta tempore celebrati matrimonij, & in ipsius tractatu, & quòd ista donatio fuerit verè ex causa dotis, patet, quia omnes dicti testes dicunt, quòd pa-
ter

ter promisit pro dote dictæ Colonæ eius filiæ corredum, secundùm solitum loci, etsi non faciebat filios donauit sibi omnia bona sua, & si filios faciebat remanebat sibi corredum solum secũdùm vsum, apparet ergo per ista verba, quòd intentio patris erat augẽdi dotem si alios filios non haberet, vnde, quia dicta promissio fuit facta ob matrimonium, & contemplatione nuptiarum, maximè, quia testes concludunt, quod cũ istis pactis fuit conclusum matrimonium, sequitur, quod vel erit donatio pro dote, vel propter nu-
11 ptias, † quæ donatio pro dote, vel propter nuptias valet inter patrem, & filiam in potestate, *text. est not. in l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. ercisc. & ibi Bart. & Doct. & tenet Bald. in l. cùm oportet. §. 1. C. de bon. quæ lib. Imol. & Doct. in l. 2. §. 1. & in l. quæ dotis. ff. solu. matr. Alex. in l. frater à fratre. col. fi. ff. de condi. indeb.* Et quibus remanet conclusio clara, & indubitata, quòd dicta donatio valuit, quoad bona præsentia, & non potuit pater aliter disponere in præiudicium filiæ in morte, cui fuerat ius quæsitum, immò dicta donatio deduci debet per filiam tanquàm ęs alienum, nam in ea reputatur creditrix filia, *ita dicit text. in terminis in d. l. hæreditatium, & ibi Barto. ff. de bon. authorit. iud. poss.* & quia probatum est per omnes testes super 11. articulo, quod dictus magister Angelus habebat tempore nuptiarum filiæ, & tempore dictæ donationis omnia bona, quæ reperta fuerũt in eius morte, excepta domo consariæ, & horto, quam & quem postea quæsiuit. sequitur, quòd dicta Colonna habet suam intentionem fundatam ex dicta donatione in omnibus bonis dicti sui patris excepta d. domo cõsariè, & hor-
to, & procedit ista conclusio, & data va-
12 liditate testi, † quia cùm filia succedat in sola legitima non tenetur obedire patri in suis alijs dispositionibus quatenus grauat legitimam, *vt not. glo. in §. si quis autem non implens. in ver. auferri. in Auth. de hære. & Falc. per l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testamen.*
13 † Item quia legitima detrahitur deducto prius ære alieno sequitur, quòd dicta Colonna primò detrahet dictã donationem tãquàm æs alienum, *per d. l. hæreditatium.* & postea de residuo hereditatis detrahet legitimam vel falcidiam ad eius arbitrium, & hoc procedit in casu, quo testamentum valeret, vt suprà dixi.

Super quarto dubio stat firma conclusio, quod dictum testamentum non valet, vt testamentum in scriptis, prout conditum fuit, & ratio patet ex inspectione ipsius testamenti, nam *prout dicit Paul. de C. Str. in d. l. hac consultissima. C. de testam.* † ad hoc, vt 14
valeat testamentum in scriptis requiruntur quatuordecim copulatiuè, quæ ibi enumerantur per eum, & inter alia requiruntur tria magis substantialia, quæ hic deficiunt, videlicet subscriptio testatoris, vel octaui testis in locum scribere nescientis. Item sigilla septem testium, *vt dicit text. in d. l. hac consultissima.* sed hic nullus testis sigillauit, neque erat aliqua impressio sigilli in cera apposita, prout expresse dictant sex testes testamentarij examinati in processu super sexto, septimo, & octauo articulo, minimè interuenit subscriptio testatoris, vel octaui testis ad hoc specialiter adhibiti, vnde testamentum est nullum, cùm deficiat forma data à lege, tertium requisitum est, quòd testator declaret coram testibus, quòd illud est suum testamentum, & hoc debet apparere in scriptis in dolo testamenti, & nullo modo apparet, nec obstat, quòd testes hoc dicant in examine, † quia cùm sit testa- 15
mentum in scriptis, debet hæc apparere solennitas per scripturam, & non sufficiunt, vbi scriptura est de substantia testam. *l. contractus. C. de fide instru. & l. 1. C. de iure emphy. & not. in l. pactum, quod bona fide. C. de pact.* Item dicti testes non probant per aliam rationem, quam ponam infrà in sequenti dubio, cùm igitur dictum testamentum peccet in forma substãtiali nihil valet, vt testamentum in scriptis, & hoc non potest negare etiam pars aduersa.

Super quinto dubio est insistendum, quia hic pẽdet vis pro maiori parte huius processus, videlicet, † an valeat, vt testa- 16
mentum nũcupatiuum, vel vt codicillus, & profectò multum videntur vrgere ea,

quæ allegantur pro parte contraria, maximè, quod dicit Bart. *in l. si ita scripsero. ff. de condi. & demonst. & Modern. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem.* Item, quia videtur esse testamentum inter liberos, in quo nõ requiritur tanta solennitas, cùm sit filia hæres instituta. Item quia est in terris ecclesiæ, vbi non requiritur solennitas testium, sed sufficiunt duo testes cum presbytero parochiali, *vt habetur in c. cùm omnes. de testam.* Verum dico dictum testamẽtum non subsistere etiam, vt nuncupatiuum,
17 † quia quando testator elegit viam testandi in scriptis, si non valet eo modo, minimè valet, vt nuncupatiuum, *secundùm Bar. in l. fina. ff. de iure codi. & ibi etiam glo. vt dicit in specie Paul. de Castr. in d. §. per nuncupationem. in fin.* quod eo ipso, quod testator facit apponere sigilla, & testes subscribere, censetur elegisse hanc viam testandi in scriptis, pro ut in casu nostro, nnc obstat clausula codicillaris, quia illa est potiùs de consuetudine notariorum, quàm ex voluntate testatoris, *vt dicit Bartol. in l. 1. in 6. quæstio. ff. de iure codicill. in fin.* & quòd in casu isto sit electa via testandi in scriptis, adducitur assertio partis aduersæ in instantia, & requisitione facta notario pro apertura testamenti, prout apertè patet, vel expressè ex ipso instrumento testamenti præsentato, scilicet, in apertura ipsius vbi sunt
18 ista verba formalia, † videlicet, & asseruerũt his diebus proximè decursis, dum in humanis agebat dictus magister Angelus de Galterio testamentum eis vltimum elogium solenniter clausum, & in scriptis condidit, & ordinauit, vnde per hæc verba patet, quod producens tale testamentum fundat se in solenni testamento, & in scriptis, & hanc viam censetur elegisse: nam producẽs scripturã censetur eam approbare in omnibus suis capitulis, & clausulis, & fateri omnia contenta in ea: *ita per plura tenet Ias. in l. 1. §. editiones. colum. 3. ff. de edend. vbi plures allegat.* & istud solùm sufficeret ad faciendum reos suc-
19 cumbere, † quia viam, quam elegerunt sibi, patere debet. Sed vnum aliud fortius adduco, quod confundit totam intentionẽ partis aduersæ, & hic rogo dominum iudicantem, quod benè ponderet verba mea, quia puto, quod super hoc pro parte aduersa nulla est facta ponderatio, & hic consistit vis, quæ destruit totam eius intentionem: nam istud testamentum est falsum induobus. Primò, in narratione, quam facit notarius in principio eius, quod intus scriptum est, ibi dum dicit, in instrumento, videlicet, intus verò dicti testamenti est, vt sequitur &c. & posteà subdit accersitis coram nobis iudice, notario, & testibus ad petitionis instantiam, &c. & dum fuimus ibidem inuenimus eundem magistrum Angelum, &c. & quod de eius bonis post mortem suam fieri debet in vno, & eodẽ contextu verborum suum hoc patris condidit testamentum, quod suum esse voluit atque finale cassans, & irritans &c. & voluit testator ipse, quòd si iure testamenti non valeret. Ista sunt verba formalia testamẽti, ꝑ quæ verba dat intelligere notarius, quòd testes fuerunt præsentes scripturæ testamenti, & dispositioni testatoris, & clausulæ codicillari vnà cum iudice, & sic testatur, quod iudex & testes habuerunt notitiam omnium contentorum intus, & hoc est expressè falsum, quia sex testes testamentarij examinati in processu dicunt, quod non interfuerunt scripturæ testamenti, nec vnquàm habuerunt notitiam de contentis in eo, nec de clausula codicillari, & non possunt illa verba notarij referri ad gesta per testes post clausuram testamenti, quia illa gesta scribuntur in dorso, sed ista verba sunt scripta intus, de qua scriptura intrinseca testes, & iudex non habuerunt notitiam, & quod tale testamentum per dictam narrationem sit falsum, tenet in proprijs terminis nostris Socin. *consi. 142. incip. reuerende pater, colum. 2. volum. 1. ibi nos garans notorium, &c.* quod consi. rogo dominum iudicantem, quòd videat, & ponderet, quia scio, quod allegabitur per partẽ aduersam in eo, quod tenet testamentum in scriptis saluari, vt nuncupatiuum, sed illud est vbi non apparet falsitas, vt hic: nam conclu

dit Socin. quod talem assertionem notarij in d.2.colum.qualis est hic, denotatur, quòd contenta in testamento erant nota testibus, aliàs non potuissent hoc attestari, Sed per examen testium in hoc processu apparet, quòd nunquàm fuerunt sibi nota, ergo apparet attestatio falsa, & per consequens clausula codicillaris cum omnibus alijs interpositis sunt falsa, & licèt vnus testis super decimo articulo deponat, quod notarius interrogauit testatorem de clausula codicillari tamen est vnus, & singularis, & alij quinque dicunt contrarium, quibus plus creditur, quàm vni, *vt expressè dicit Alexan. in d. consi. 176. in fin. verbis, in 5. volum. & Felin. in c. in nostra. de testibus.* & per hoc destruitur totum fundamentum partis aduersæ, quæ fundat se in clausula codicillari, quæ est falsa. Secũda falsitas, quæ apparet ex dicto instrumẽto testamenti est in apertura, dum notarius in prin. & in fine, & in pluribus locis attestatur, quod recognouerũt subscriptiones, & signacula ipsorum testium, & tamen in eorum examine in processu dicunt, quod nullum signaculum apposuerunt, stantibus ergo istis falsitatibus dictũ instrumentum redditur totum falsum, & nullius fidei, & sic nõ valebit etiam vt codicillus, nec per relationem implicitam, quia relatio facta ad scripturã falsam est ipso iure nulla, nam tantam fidem facit, quantam facit ipsa scriptura, *secundùm Alex. in consi. 134. 2. volum. & habetur in decis. consi. Neapol. 72.* Præterea omnes Doctores, qui allegantur, fundant se super nuncupatione implicita pro parte aduersa, quæ fit quando testator dicit coram notario, & testibus illud esse suum testamentum, sed ex dicto instrumento testamenti hoc nullo modo apparet, quia notarius debuit hoc scribere in dorso testamenti, & non scripsit, vnde ex tali testamento non apparet relatio neque implicita, neque explicita, vnde nihil valet, *l. iubemus. & ibi Barto. & Paul. de Castr. C. de testam.* & ista sola ratio tollit omnia allegata per partem aduersam. Non obstat, quòd sex testes examinati in processu dicunt, quod tempore subscriptionis notarius interrogauit testatorem, an illa esset voluntas sua, qui respondit quòd sic, quia dico, quòd omnes illi testes non probãt, quia omnes hoc deponunt extra articulum, nam inspiciendo principium eorum examinis, fuerunt interrogati super articulis tãtùm, & non super tota causa, & in articulis nihil dicitur de ista interrogatione notarij, & responsione testatoris, † testes autem deponentes extra articulum deponunt non iurati, vnde nihil probant, quando nõ iurauerunt dicere veritatem super tota causa, 20 *ita tenet in specie Bart. in l. si quis liberi. item. ff. de peti. hæred. & ibi glo. & Bart. & Fran. de Aret. in l. si duos. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. & Alex. in consi. 25. in 2. col. in fin. in 2. volum. & Felin. in c. de testib. extra de testi.* nec obstat si diceretur, quod illud, quod deponunt testes extra articulum est de dependentibus, & connexis, quia illud dicitur dependens, quod necessariò dependet ab articulo, & sine quo depositio esset imperfecta, *ita declarat Ange. hanc materiam in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.* Item testis, qui non fuit productus ad id, quod deponit non probat, quia produci debet, *ita not. tenet Bal. in l. quando liberi. in princ. C. de testib.* Item quoad ea, quæ deponunt extra articulum est vnus testis, qui variat ab alijs, qui dicit, quod testator assertus fuit interrogatus, an vellet testamẽtum valere iure codicil. super decimo articulo, & annuit capite, & non fuit locutus, & alij testes dicunt, quod fuit locutus, & omnes variant in responsione testatoris asserti, vnde tãtò magis diminuitur de fide quantum ad hoc, *per l. si vnus. C. de testam.* Item, quia text. *in d. l. hac consultissima. & l. iubemus.* dicit, † quod testator debet loqui, & non sufficit acceptatio nutu. Item 21 primi duo testes super septimo articulo dicunt simpliciter, quod Angelus acceptauit, & non locutus est, vnde potest intelligi illa acceptatio nutu, prout dicit dictus dominus Gulielmus, & sic non probat, quòd testator locutus est, & quando testamẽtum fit per relationem implicitã debet testator ore proprio dicere, quòd illud est suum testamentum, *vt dicit textus in l.*

in l. hac consultissima, ibi, dum tamen testibus praesentibus testator suum esse dixerit testamentum, & ita dicit Bart. in d. l. si ita scripsero. & omnes doctrinæ in contrarium allegatæ, & idem est in testamento nuncupatiuo, & codicillo, quia debet loqui testator, *vt d. l. iubemus, & l. quoniam indignum. eod. titu. & l. hæredes palàm. ff. de test.* & sic in effectu non sunt nisi tres testes, qui deponunt, quòd testator locutus est, & omnes variant in responsione testatoris, vnde quando hoc testamentum esset validum, vt nuncupatiuum de necessitate requiritur, quòd septem testes deponerent de verbis testatoris se referentibus ad scripturam, quia sicut voluntas explicita debet probari per septem testes, *vt d. l. hæredes palàm.* immò, & multò fortiùs implicita, sed in processu non sunt examinati, nisi sex, qui etiamsi plenè, & conformiter deponerent non sufficerent, *per d. l. si vnus.* & scriptura testamenti minimè probatur, quia non fuit hæc voluntas stipulata in dorso ad extra, vt requiritur. Item ex illis sex testibus tres tantùm dicunt, quod locutus est, & sic non potest saluari hoc testamentum etiam in terris ecclesiæ, quia non interuenit presbyter parochialis. Itẽ tunc requiruntur saltem quatuor testes, *vt dicit Alex. in consi. 176. in 5. volu.* Item illud procedit in illis terris, quæ sunt pleno iure ecclesiæ Romanæ, sed ista terra nõ est totaliter ecclesiæ, quia solùm Archiepiscopus habet causas ciuiles, & cõmuniter in eius curia inter laicos seruatur ius ciuile, prout notorium est in ipsa curia, quod sufficit solũ allegari. Item dictus testator elegit viam testandi secundùm ius ciuile, vt patet ex numero testium per eum adhibito, & alijs solennitatibus, quæ sunt omnes iuris
22 ciuilis, † minimè saluatur, vt testamentũ inter liberos, quia illa solennitas est sublata solùm respectu institutionis filiorũ, non autem respectu legatorum, quę fiunt extraneis, quia eorum respectu requiritur solennitas iuris, *vt est text. in d. §. ex imperfecto, per Doct. maximè Ias. in 3. colum.* Minimè saluatur, vt codicillus, quia clausula codicillaris est falsa, vt suprà probaui. Item codicillus requirit ad minus quinque testes, sed hic sunt tres, & varij, & suspecti, nec obstat, quod videntur approbati eo, quod fuerunt producti per ipsam Colonnam, quia eorum approbatio est solùm super articulis non extra articulos, vnde tam dictis rationibus, quàm eò, quia relatio est facta ad scripturam falsam, sequitur, quod dictum testamentum nullo iure consistit, vnde meritò admittitur dicta Colonna ab intestato, & tantò citiùs debet pars aduersa perdere causam, quia falsa scriptura in iudicio vsa est, *l. in fraudem. §. quotiens. ff. de iure fi. & ibi not. & l. diuus, la 2. ff. de falsis.* minimè obstat dictæ Colonnæ titulus, *si quis omissa causa testamenti.* quia ille titulus locum habet, quando ex testamento potest adiri hæreditas, quia est validum, secùs, quando testamentum non valet, vt hic, quia tunc hæres adiens ab intestato non tenetur ad legata, *text. est in l. eum qui. C. si quis omissa causa testam.* Ex quibus remanet solutum quintum dubium, scilicet, quod testamentum nullo iure consistit, vnde licitè vocatur dicta Colonna ab intestato ad totam hæreditatem, & potiùs per primum pactum de faciendo ipsam hæredem super omnibus bonis suis, quod valet nullo legitimo condito testamento in filijs, vt suprà dixi, *vt per Alexand. & Iaso. in d. l. pactum, quod dotali. C. de pactis.*

Super sexto dubio non est aliter insistendum, quia postquàm dicta Colonna succedit vniuersaliter ab intestato, vt suprà probatum est, frustrà disputatur de legitima.

† Super septimo similiter non est insistendum per eandem rationem, & in iure est clarum, quod etiam de donatione 23
causa mortis detrahitur falcidia, *vt est tex. & ibi Barto. in l. cum patre. ff. de leg. 2. §. 1.* Præterea dato, quod in specie pars aduersa in 18. appellat eam donationẽ causa mortis, adeò, quòd pateretur falcidiam, tamẽ dicta donatio nõ est plenè probata, quia sup ea non deponuut nisi duo testes super 18. examinatione, qui sunt singulares in tempore, & ipse fuit examinatus in mense Februa-

Februarij præsentis anni, vnde innuit, quòd fuit in æstate anni præteriti 1531. alius verò dicit, quod fuit in mense Maij præterito, fecit vnum annum, vnde innuit, quòd fuit in anno 1530. stante ista varietate sunt singulares, & non probant, *per ea quæ not. Bart. in l. testium, C. de testib.* & sic neque per testes, neque per testamentum probatur, ex quibus omnibus prænarratis sequitur conclusio, quòd partes domini iudicantis debent esse in declarãdo dictum testamentum ipso iure nullum esse nec valere, vt testamentũ in scriptis, nec vt nuncupatiuum, nec vt codicillum, & per consequens dicta Colonna debet succedere vniuersaliter in tota paterna hæreditate, prout pepigit pater in tempore contracti matrimonij filiæ, exclusis legatis, & donatione causa mortis, quæ legitimè nõ probatur, & addo proximè dictis, quòd donatio causa mortis, ad hoc, vt valeat, debet not. esse patris, *text. est in l. inter mortis. ff. de donat. causa mort.* Item debet probari per quin-
24 que † testes, aliàs non valet, *text. est in l. fin. C. de donat. causa mort.* sed pars aduersa per suũ articulum 18. fatetur illam fuisse donationem causa mortis, quã probauit per quinque testes, nec probauit, quòd notarius fuit pręsens, vnde habetur pro non facta, & sic omnia bona spectant ad dictam Colonnam, in hoc debet inclinari animus iudicis, cum sit filia vnica, cui omni iure, diuino & humano hæreditas patris debetur, & si pater aliàs disposuisset, præsumitur furiosus, & non sanæ mentis, *secundùm Socin. in consi. 20. colum. 2. in fin. in 3. volum.* & ista præsumptio magis confirmat nullitatem testamenti. Robertus Maranta Venusinus V.I.D.

CONSILIVM CXLI.

SVMMARIA.

1 *Verba extrinseca declarant intrinseca.*

2 *Testis de visu cum alijs de confessione extraiudiciali plenè probat.*

3 *Ratificatio contractus arguitur ex pretij receptione.*

4 *Consensus partium operatur idem, quòd actualis cessio.*

5 *Promittens se obligaturum ad decem, potest ad illam conueniri ac si se obligasset. 17.*

6 *Promissio de necessitate facienda, habetur pro facta.*

7 *Mandatum, an & quando extinguatur morte mandantis.*

8 *Assensus Regius censetur semper præstari saluis iuribus tertij.*

9 *Donatio aliud est, & aliud promissio de donando, & idem in venditione.*

10 *Probatio dubia non releuat probantem.*

11 *Venditio de pluribus corporibus separatis vnico contractu, idem iudicatur, quòd de connexis. nu. 12.*

13 *Venditio facta bis ab eodem, quando prima, & quando secunda præualeat.*

14 *Assensus Regius regulatur secundùm naturam venditionis, in qua interponitur.*

15 *Procurator excedens fines mandati, dicitur aliter facere, quam dominus voluit, & non præiudicat domino, nu. 16.*

DVBIA, quæ oriuntur ex processu in fauorem domini Marturani, quę veniunt dissoluenda per Doctores seu Aduocatos domini Ioannis Antonij.

Primum dubium oritur ex eo, quia probatur ex processu per omnes ferè testes super tertia, & quarta examinatione, quòd dominus Antonius decreuerat in mente sua vendere dicta officia, quia erat omninò recessurus ad partes Hispaniæ, vnde arguitur eius animus, & intẽtio potiùs de vendendo, quam de inuestiẽdo filium suum ex causis expressis per testes, quia non poterat stare quieto animo in Regno, & signanter Neapoli, † per hæc e- 1
nim verba extrinseca probatur & declaratur intrinsicitas mentis hominis, *l. quidã in suo, ff. de condit. instit. & in l. Labeo, ff. de supellec. legat. cum alijs vulg. not. gloss. Instit. de rerum diuis. §. pauonum.*

Secundum dubium, & valdè potens est, quia probatur, quòd ista deliberatio sortita fuerit posteà effectum cum domino Bernardino per medium Morroni, & probantur omnia substantialia cõtractus

venditionis, videlicet, quia interuenit traditio rei, scilicet dictorum officiorum, & probatur conuentio determinati pretij, scilicet, pro ducatis decem millibus distinctè, videlicet, 8500. pro officio secretariatus, & 1500. pro officio taxæ, & sigil-
2 li, & probatur, quòd † fuit cōclusa & perfecta venditio per vnum testem de visu, scilicet Ioannem de Boyano, & quamplures testes super septima & octaua examinatione deponentes de confessione extraiudiciali prædicti domini Antonij for miter facta, qui cōfessus fuit se vendidisse Neapoli præfata officia eidem domino Bernardino pro dicto pretio, quæ confessio licèt communiter dicatur, quòd facit semiplenam probationem, *per ea, quæ not. Abb. & ibi etiam gloss. in c. fin. de success. ab intestat.* tamen iuncta cum dicto teste de visu, qui facit aliam semiplenam, *c. ex insinuatione, de procurat.* fit vna plena probatio, & cum sit contractus, qui solo consensu perficitur, non requirebatur alia solennitas, immò perfectus remansit, & maximè, quia aliqui testes dicunt, quòd ex quo dominus Antonius dederat verbum Morrono, non poterat amplius suum verbum reuocare, vt deponit Diecus Saimæ, & dominus Carbonellus, quæ verba declarāt fortiùs animum venditoris, quia volebat, quòd omninò venditio sortiretur effectum. Itē quia probatur dicta confessio totiens geminata coràm quāpluribus testibus pro vendiderat de præterito, & erat alacer de dicta venditione, posset dici, quod sola confessio faciat plenam probationem, *per ea quæ not. Bald. in l. cum scimus, C. de agric. & censi.* & quia hic fuit facta coram magna hominum multitudine, & concurrunt tot alia adminicula quo casu facit plenam probationem, *per ea quæ not. Felin. in c. olim. in 4. & 8. fallentia. de rescript.*

Tertium dubium est, quia dato, quòd posset dici venditio non valere ante assensum Regium, cum sit de re feudali, tamen quia princeps in priuilegio domini Antonij concessit sibi amplā potestatem vendendi cum maluerit cum istis verbis, videlicet, dictæque venditioni de dicto officio faciendæ assentimus, & consentimus assensum, & cōsensum nostrum præstamus, authoritatemq; & decretum nostrum ex nunc prout ex tunc interponimus, &c. per hoc satis apparet approbata ab ipso principe, & roborata adeò, quòd eo ipso, quòd fuit firmata consensu contrahentium, ipso iure remansit valida, & efficax.

Quartum dubium, quia cum magnificus dominus Ioannes Antonius faciat se hæredem patris, vt probatur ex processu vtriusque partis, & probatur, quòd pater vendidit in vita sua, tenetur habere ratum illud, quòd gessit suus pater, & contrauenire non potest, *l. cum à matre, C. de rei vend. l. ex qua persona. de regul. iur. l. vendicantem, de euictio.*

Quintum dubium, quia existens infirmus dominus Antonius Gaietæ post venditionem habito cōsilio cum domino gubernatore Rosa, cum alijs eius amicis cōsuluit esse sibi expediens, quòd venditio sortiretur effectum & executionē, & destinauit statim ac celeriter literas ac mandatum domino Quadræ, vt pecuniam seu pretium reciperet à domino Bernardino, ne eū pœniteret emptionis, & ita factum fuit, vt deponunt infrascripti testes quatuor, ex hoc videtur oriri confirmatio vēditionis, & perseuerātia voluntatis, quòd volebat dicta officia potiùs spectare ad emptorem, quàm eius filium.

Sextum dubium oritur ex verbis testamenti domini Antonij dum dixit, quòd ipse concluserat Neapoli vendere officia domino Bernardino pro pretio prædicto, & voluit, quòd si dicta venditio sortiretur effectum, domina Aemilia vnà cum eius familia recedat ad partes Hispaniæ, per quæ verba declaratur similiter perseuerantia voluntatis potiùs in alienando, quàm dando eius filio.

Septimum dubium oritur ex eo, quia probatur † domina Aemilia, vt mater, & 3
asserta tutrix post mortem domini Antonij eius viri recepit pretiū d. venditionis, de quo emit introitus Caucani, & alia bona pro eius filio, vnde ista pretij receptio arguit

arguit ratificationem contractus venditionis, *vt est text. in l. quidam ex parte, ff. de euict. facit text. in l. si seruus communis, in fin. ff. de don. inter vir. & vxor.*

Octauum dubium, quia videtur probari per duos testes, quòd dominus Bernardinus impleuit omnia ex parte sua, videlicet, quia soluit ducatos 8000. Neapoli, & de aliјs 2000. dedit cautionem promissam, scilicet, de soluendo Barzillonæ, dando Carbonellum expromissorem, qui est diues, & idoneus, vt deponunt prædictus d. Carbonellus, & Nicolaus Ioannes testes super trigesimatertia examinatione.

Nonum dubium resultat ex capitulatione facta inter dominum Quadram, & dominum Bernardinum de cedendo vtrunq; officium penes Coll. consilium nomine d. domini Antonij pro executione dictæ veditionis, quæ capitulatio fuit publicata in sacro Coll. consilio pręsentibus ambabus partibus, scilicet Quadra ad hoc speciali procuratore, & d. Bernardino, & fuit decreto sacri consilij admissa, & mandatum Cancellario, vt extrahat in forma mandatum, & licèt non appareat effectualis cessio, sed tantum promissio, & conuentio de cedendo, tamen debet haberi cessio pro facta ex duabus rationibus: Primò, quia iste contractus erat iam perfectus antea ex venditione ab ipsomet domino Antonio, vnde ista potiùs fiebāt ad adcautelam, prout deponunt multi testes ipsius domini Bernardini, & ista erat potiùs executio actus antea gesti, & validi, quam quod sit quicquam de nouo. Secunda ratio est, cum partes declarauerint animum earum in cōsistorio Principis de cedendo, & consistorium hoc acceptat, & decretat expediri priuilegium præsentibus partibus, & non contradicentibus sa-
4 tis, hoc debet operari idē, † quòd actualis cessio. *per ea quæ not. Ioan. Andr. in addit. ad Spec.*
5 *in tit. de oblig. & solut. col. 1.* vbi dicit, † quòd ille, qui promittit se obligaturum ad decem, potest conueniri actualiter, ac si se obligasset ad dicta decem, causa vitandi circuitum, *per l. dominus testamento, ff. de condit. indeb. & illud dictum sequitur Alexan. in l. cum fundus. §. seruum tuum. ff. si cert. pet. colum. 1. & in optimo simili sentit idem Franc. de Aret. in consi. 60. colum. 2.* Ad idem facit, † quia promissio de 6
necessitate facienda, habetur pro facta, *l. 2. ff. de euict. facit text. in l. quod si nolit, §. qui assidua. ff. de ædil. edict.* sed ista cessio erat facienda de necessitate, ergo debet haberi pro facta, maximè concurrentibus qualitatibus prædictis, cōsensus partium, & coll. consilij.

Decimum dubium resultat ex eo, quia probantur omnia ista gesta fuisse sub die tertio Nouembris, quo tempore viuebat dominus Antonius, quia per testes vtriusque partis probatur, quòd mortuus est in nocte sequenti, scilicet, hora tertia, vel quarta noctis, vnde non potest dici mandatum extinctum morte mandantis, quia res desijt esse integra ex eo, quia capitulatio, & decretum consilij cum actibus prædictis fuerūt omnia expedita adhuc eo viuente: prætereà † quando mandatum est 7
de eo, quòd quis habebat necesse facere si viueret, nunquam tale mandatum extinguitur morte mandantis, *text. est, & ibi Bart. & Dd. ff. de acq. poss. & idem Bart. in l. 2. §. sed & si quis. ff. de donat.* sed in casu nostro d. Antonius mādauit id, quod necesse habuisset adimplere, si vixisset, ob venditionem præcedentem factam per eum, ergo tale mandatum non fuit extinctum morte, etiamsi res esset integra, & hæc iudicio meo est ratio potissima, & profectò nescio quomodo possit dari responsum.

Vndecimum dubium, quòd nominatio facta in testamento d. Antonij nullum ius quæsiuerit d. Ioanni Antonio in vita patris, quia fuit facta per viam hæredis institutionis, quæ hæredis institutio non accipit vires nisi à morte testatoris, cuius voluntas est ambulatoria, & reuocatoria vsque ad mortem, *l. 4. ff. de adim. leg.* vnde faciendo posteà mandatum de cedendo, videtur discedere à dicta nominatione, vt deponit d. Baronus in examinatione dicti Bernardini, q. dicit, quòd priùs fuit factū testamentum, & posteà procuratio. Prætereà non quæsiuit ius filio ob venditionem

nem anteà factam, per quam erat quæsitũ ius actori.

Pro parte verò contraria in fauorem domini Ioannis Antonij resultant dubia infra scripta, videlicet. Primum dubium est, quòd Imperator cõcessit officium domino Antonio pro se, & vno hærede suo per eum nominando inter viuos, vel in vltima voluntate, vnde dictus dominus Ioannes Antonius videtur habere officium ex pacto, & prouidentia Principis, non autem vt hæres patris, & eo ipso, quòd fuit nominatus in testamento, fuit sibi ius quæsitum mediante priuilegio Principis, vnde non potuit pater postea præiudicare per procurationem subsecutam ad cedendum, & maximè, quia adiuit hæreditatem patris cum beneficio inuentarij, *per ea quæ not. Andr. de Isér. in c. 1. an agnatus, &c. in v. sib. feud.*

Secundum dubium est, quia quamuis in vita patris fuisset tractatum de vendendo, tamen tota capitulatio posteà subsequuta nullam facit mentionem de venditione patris, sed videtur noua conuentio facta, & radicata super procuratione facta domino Quadræ, & super ea stat radicatum priuilegium, & assensus, & non super prima venditione, vnde via quam elegit, sibi patere debet, *l. si mulier. §. fin. ff. de eo quod met. caus. & per Paul. de Castr. in l. fin. in princ. C. vnde cognat.* & quia tempore procurationis emissæ erat quæsitum ius filio, videlicet, dicto Ioanni Antonio per nominationem in testamento factã, non potuit princeps in præiudicium d. domini Ioan. Antonij priuilegium impartiri & assensum,
8 cum †assensus Regius semper intelligatur saluo iure tertij, *l. 2. §. meritò. & §. si quis à principe, ff. ne quid in loc. public. & not. Bart. in l. instar. C. de iur. fisc. lib. 10. & in l. fin. ff. rem rat. haber. & Matth. in constit. Constitutionem diuæ memoriæ, in 7. gloss.* & prædicta apparent ex tenore, & ex verbis priuilegij d. Bernardini, vbi narratur supplicatio per eum porrecta, & solum se fundat super d. procuratione facta domino Quadræ, & super noua capitulatione publicata in consilio Coll. & non super præcedenti venditione, vnde videtur ab ea recessum, *per ea quæ habentur in l. pacta nouissima. C. de pact.*

Tertium dubium est, quia omnes testes d. Bernardini super quarta & septima examinatione, quòd d. Antonius, & d. Bernardinus coràm d. Morrono per eius medium concluserunt de vendendo officia pro dicto pretio, non tamen dicunt, quòd actualiter vendidit, vnde per hoc videtur probari solus tractatus de vendendo, & aliud est tractatus, aliud verò ipsa venditio perfecta, *vt not. Bald. in l. multum. colum. 2. C. si quis alter. vel sibi, & Alexan. in consi. 18. colum. 1. in fin. versi. quinimò. & consi. 28. colum. 2. volum. 1.* quia multa tractantur, quę non habent effectum: nec obstat depositio Ioannis Boiani, quia si rectè ponderetur dicit idem, quòd alij testes: nam primò dicit, quòd conuenerunt de vendendo coràm Morrono, deinde dicit, quòd talis venditio, & partita fuit conclusa coràm ipso teste, certè ista verba sequentia referuntur ad præcedentia, scilicet, talis partita de vendendo fuit conclusa, &c. vnde innuit, quòd fuit conclusus tractatus de vendendo, nõ autem ipsa venditio actualis de præsenti, quòd ostenditur ex posteà subsequutis, scilicet, ex noua capitulatione, & renunciatione superiori facienda, quæ minimè actualiter facta fuit, hæc autem arguunt venditionem non fuisse perfectam, & quòd non fuerit perfecta, probatur ex voluntate vtriusque contrahentis in processu, nam dictus Antonius in suo testamento declarauit se conclusisse de vendendo, & locutus est conditionaliter, si venditio sortiretur effectum, vxor sua recedat in Hispaniam, ergo non erat actualiter firmata, quia secundùm eum poterat se habere ad esse, & nõ esse. Item per procurationem factã, quia dubitabat ne pœniteret d. Bernardinum, vt dicunt testes d. Bernardini, ergo non erat conclusa, si suberat potestas pœnitendi, similiter ex voluntate d. Bernardini, qui non contentus asserta venditione innixus est procurationi, & nouæ capitulationi, & futuræ renunciationi, ergo denotat hæc fuisse reseruata de futuro, & sic venditio imperfecta,

fecta. Item probatur ex sua vndecima examinatione, & per ea quæ deponunt sui testes in ea, quæ retorquētur contra eum, nam ponit, quòd de cunctis se remisit declarationi d. Marroni, vnde ad perficiendum dictum contractum debebat expectari dicta declaratio, quæ nunquam apparuit, vnde contractus remansit imperfectus, *per text. & ea, quæ ibi not. per Salic. & Doct. in l. fin. C. de contrahend. empt.* & sic testes, qui deponunt de confessione d. Antonij, debent eo modo intelligi, prout apparet veritas, scilicet quòd concluserat tractatum
9 de vendendo, † aliud enim est vendere, aliud promittere de vendendo, sicut aliud est donare, aliud promissio de donando, *secundùm Bart. in l. fin. ff. de cond. ob causam. & Pau. de Castr. in consi. 138. incip. dicta donatio, colum. fin. in 1. volum. & Ang. in consi. 184. colum. final. & Dec. in consi. 183. colum. fin.*

Quartum dubium est, & valde potēs, posito, quòd venditio esset actualiter conclusa, tamen nondum interuenit traditio, & dominium rei venditæ nunquam transit in emptorem, nisi sequuta traditione, *l. traditionibus, C. de pact. & in §. venditæ. Instit. de rer. diuis. & §. per traditionem, eod. titul.* ergo dominium dicti officij remansit penes dominum Antonium venditorem, & antequam fuisset capta possessio per d. Bernardinum, fuit nominatus d. Ioannes Antonius, & sic per dictam nominationem fuit sibi ius quęsitum ex pacto, & prouidentia Principis, ergo non potuit tradi domino Bernardino in eius præiudicium, maximè, quia adiuit hæreditatem cum beneficio inuentarij, *per eā quæ habentur in d. c. 1. an agnatus.* imò ex toto processu nō probatur aliqua traditio, nec actualis renunciatio, quæ haberet traditionis vim, sed potiùs se intrusit propria authoritate, vnde potest dici non esse in eum legitimè translatum dominium, nec posset iuuari per l. quotiens, C. de rei vend. scilicet, quod debet præferri, ex quo priùs cepit possessionem, quia in facto veritas est in contrarium: nam per quatuor, aut quinque dies fuit capta possessio officij post mortem domini Antonij per dictum Ioannē Salernitanum, cui dictus testator in testamento legauit administrationem dicti officij nomine Ioannis Antonij sui filij, & ipse administrauit, & gessit pro eo, & domina Aemilia mater acceptauit pro eo, vnde tam dominiū, quàm possessio probatur prius acquisita per hæredem, ergo sibi non præiudicat præcedens venditio, nec sibi præiudicat, quòd hæres sit patris, quia excusatur propter beneficium inuentarij, cum sit feudum ex pacto & prouidentia, vt suprà, & hoc potest cōstare per libros Cancellariæ in illis quatuor diebus ad quos se refert prædictus Ioan. Antonius in suo examine super decimotertio articulo.

Quintum dubium est, quòd dominus Quadra procurator habuit mandatum limitatum de vendendo, vel renunciando cum qualitatibus, &c. testis, qui in depositione sua dicit, videtur secundùm suam phantasiam, quòd talis promisit soluere tot aureos, sed non recordatur de quo tēpore, nec specificat mēsem, vel diem, non implet contenta in mandato, & probatio dubia † non releuat probantem, *l. neque natales, C. de probat. & in l. non hoc. C. vnde cogn.* imò 10 interpretatur contra producentem, *c. in præsentia, de probat.* nec sufficit dicere, quòd procurator remāsit contentus, quia istud procedit in principali, non autem in procuratore, qui habet ad vnguem seruare fines mandati, *l. diligenter, ff. mandat.* vnde non potuit habere fidem de pretio, quia habebat certum, & limitatum mandatum, & habendo fidem de pretio, non potuit dominium transferre, vnde adhuc remanet penes Ioan. Antonium hæredem nominatum, *ita tenent Bart. & communiter Doct. in l. à diuo Pio. §. sed si emptor. ff. de re iudic. & Bartol. in l. quæ acta, colum. 3. ff. de offic. procur. Cæsar. gloss. & Doct. in l. cum vendente, C. vbi causa fi. & Bald. & communiter Doct. in l. in ciuile, C. de rei vendic. & Bartol. in l. eleganter. §. si vendiderit, ff. de pignorat. actione.*

Sextum dubium est, quia per testes vtriusque partis, & per omnes scripturas probatur, quod tractatus de vendendo, & procuratio subsequuta erat de duobus of-

ficijs copulatiuè, scilicet de officio secretariatus, taxæ, & sigilli: & apparet per testes etiam d. Bernardini, quòd intentio venditoris non erat vendere vnum sine alio, dum dicit, quia ideò vendebat, quia volebat discedere in Hispaniam cum tota familia, & quia non habebat liberam gratiam Principis Orangiæ, vnde ex hoc clarè colligitur, quod volebat vtrunque
11 vendere, † quo casu si venditio sortitur effectum in vno, & non in alio, non est satisfactum menti venditoris, imò retractatur in totum, dato, quòd res essent penitùs separatæ, *text. est notab. in l. cum eiusdem. & l. ædiles, la 2. ff. de ædil. edict. in §. si iumenta. & in l. tutor. §. 1. vbi deciditur quasi casus noster. ff. de minor. & in l. quòd si vno, ff. de in diem adiecti. & l. si duos. & l. arboribus. ff. de contrahend. empt. & in l. ita vt omnes, §. quòd si fundum, ff. mandat.* vnde licèt sit mentionatum vtrunque officium in capitulatione, tamen posteà emptor non impleuit solutionem, imò recessit, censetur rescissa venditio in totum, nec prodest emptori, quòd erant separata officia, quia quando simul venduntur, idem iudicatur de separatis, quòd de connexis, *per d. iura.* maximè, quia non erat venditurus vnum sine alio, *vt d. l. tutor. §. 1.*

Præterea dico aliud, non est dubium in iure, quòd etiam res aliena vendi potest, *l. rem alienam, ff. de contrahend. empt.* vnde dato, & non concesso, quòd d. Antonius non fuisset dominus dicti officij taxę, potuit tamen illud vendere in præiudicium suum, & teneri de euictione, propterea debuit emptor soluere pretium, & sibi caueri facere de euictione, & sic non est iusta causa excusandi, vt potuisset contrauenire, & maximè, quia non fuit sibi mota aliqua lis super d. officio, vt potuisset dicere imminere euictionem in limine iudicij. Septimum est, siue volumus inniti assensui per Imperatorem præstito ante venditionem, scilicet in priuilegio d. Antonij, siue post venditionem in priuilegio d. Bernardini, dicti assensus regulantur secũdùm qualitates positas in capitulatione, & erat limitata venditio, quæ limitatum producit effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* sed quia nõ fuit subsequutum hoc, scilicet pręstatio 10. millium aureorum, ergo nihil operantur isti assensus in præiudicium tertij, cui fuerat ius quæsitum, maximè quia non fuit data idonea cautio Barzillonæ, vt promissum fuerat, & inter eos conuentum. Voluntas Cęsaris † censetur impossibilis, & non est in 12
consideratione, quòd possit venire de iure speciali, *l. 4. §. 1. ff. de fideicom. liber. tenet Socin. in l. quidam relegatus. col. 3. ff. de reb. dub. Paul. de Castr. in l. continuus. §. cum quis. in fin. ff. de verb. oblig. & habetur in l. si tibi, §. fin. ff. de leg. 1.* & ideò cum contractus dependeret à voluntate Cæsaris, non dicitur perfectus, nec ex toto validus, *l. fin. C. de contrah. empt.* Octauũ dubium est, quia posito & nõ concesso, quòd ipsemet dominus Antonius conduxisset Neapoli venditionem, sine alia reseruatione Regij consensus, quia tamen per capitulationem posteà subsecutam, & per priuilegium posteà emanatum fuit in specie cautum inter partes, quòd non aliter valeat dicta renunciatio, & venditio, nisi habeatur assensus & confirmatio Imperatoris, quòd patet, quia cessante dicta confirmatione actum est, vt pecunia reddatur, sequitur, quòd indubitanter recessum est à primis pactis factis, vt dicitur per d. Antoniũ, & † sic non potest inniti primæ vẽ- 13
ditioni, à qua recessum fuit, *l. pacta nouissima, C. de pact.* & sic non potest allegari assensus ante venditionem præstitus, quia illi noluit stare emptor, ergo nominatio medio tempore facta, quæ fuit ius nominato, *confirmatur ex his quæ tradunt mod. in l. qui bis idem, ff. de verb. obli.* vbi quando eadem res est bis vendita ab eodẽ, & secunda venditio processit animo nouandi tacitè, vel expressè, valet secunda, & non prima. Idem quando secunda fieret sub commemoratione primæ. Idem quando secunda fieret cum maiori solennitate, quam prima, sed omnia ista comprehenduntur in ista secunda venditione facta per procuratorem, ergo videtur recessum à prima, *vt dicit no. Paul. de Castr. in d. l. qui bis idem.* quòd quando fit venditio coram testibus, cum animo reducendi eam in scriptis per notarium, deinde

posteà

postea scribitur, dicitur valida secunda, & non prima, quia prima censetur facta solùm vt pollicitatio de vendendo, sed ita fuit hic ex gestis subsecutis. nã per primam promissionem de vendendo non habebat ius in rem d. emptor, sed solùm contra personam, *vt dicit Ang. in cons. 184. col. fina.* nam poterat agere ad interesse secundùm eum, cùm aliud sit vendere, aliud promissio de vendendo, *vt not. Alex. in consi. 73. col. 2. vol. 2. & Dec. in consi. 183. col. fi.* imò si verè precessisset vẽditio, non potuisset agi nisi ad interesse ante traditionem, *per ea quæ habentur in l. 1. ff. de act. empt.* sed interim ex nouatione fuit quæsitũ ius filio in re, ergo prefertur emptori, subreptitia impetratio non debet tertio præiudicare, *per ea quæ habentur per Fel. in c. super his. de rescript.* Ex quibus dubijs hincinde electis casus remanet valdè dubitabilis, & si volumus sustinere hãc secundam partem cui fauemus, posset responderi ad dubia in contrarium adducta, licèt non sine magna difficultate. Et primò non obstat primum, quia cõcedo, quòd ex processatis declaratur animus d. Antonij, de vendendo ex quo volebat discedere, tamen iste animus erat tempore sanitatis, quia si sanus erat, discedere intẽdebat, sed per infirmitatem superuenientem mutauit voluntatem, & instituit ac nominauit filium, vnde cum 12. sint horæ diei, *vt dicit Ioan. c. 11.* voluntas antequam reducta esset ad necessitatem mutata fuit, & quæsiuit ius filio ex priuilegio, & prouidentia principis: nec obstat, quòd probatur perseuerantia voluntatis, etiam tempore ægritudinis, quia responsio patebit super 5. dubio. Ad secundum dubium respondeo, quòd non probatur verè venditio, & perfecta, sed promissio de vendendo: & dato quòd probaretur, tamen non interuenit, vnde non transiuit dominium in emptorem, qui præcisè non poterat agere ad res nisi ad interesse, *vt habetur in l. 1. ff. de act. empt.* sed potiùs transiuit in filium ius, & dominium medio tempore nominatum, & cuius nomine capta fuit prius possessio. Item ab illa prima venditione fuit recessum per secundam capitulationem, vnde d. Bernardinus per suam intrusionem, videtur spoliasse d. Ioan. Antonium sub colore impetrationis à Principe, quæ fuit subreptitia, & propterea tenetur ad restitutionem possessionis, *iuxta text. in l. meminerint, C. vnde vi.* Prætereà venditio fuit facta copulatiuè de duobus officijs, & sub condictione soluendi residuum Barzillonæ, & faciendi cautelam, quod factũ non fuit, ergo contractus remansit resolutus. Ad tertium respondeò, † quòd ille assensus Regius regulatur secundùm naturam vẽditionis, & cum suis qualitatibus, 14
nam confirmatio superioris non extenditur ad aliud quàm in actu continetur, sed solùm illi robur & authoritatẽ addit, *secundùm Bald. in l. 3. in fin. C. si aduer. rem iud. & Bal. in c. 1. in prin. per quos fiat inuest. & c. dudum, de decim. & per text. in l. Aurelius. §. testamento. ff. de liber. leg.* cum igitur venditio fuit facta cum illis qualitatibus, quæ non habuerunt effectum, & interim fuit nominatus filius, cuius nominatio accepit robur ab eodem priuilegio, & assensu Principis: sequitur, quòd inuestitura filij remanet magis efficax, & valida, & præferri debet. Ad quartum respondeo, quòd ex quo est feudum ex pacto & prouidentia, confecto inuentario non tenetur habere ratum, quòd fecit pater suus, *per ea quæ habentur in c. an agnatus, &c.* Prætereà ius fuit quæsitũ filio prius per nominationem, sed hic obst. quòd in eodem priuilegio fuit data patri potestas vendendi, & sic poterat filio præiudicare, vnde non videtur totaliter feudum ex pacto & prouidentia liberum, & non videtur releuare cõfectio inuentarij, & hic cogitent magnifici aduocati. Ad quintum dato quòd probetur perseuerantia voluntatis, tamen non fuit sortita effectũ cum suis substãtialibus & qualitatibus, nec fuit mandatum ad vnguem seruatum, quo casu ipsemet poterat reuocare, si viueret, & non habere ratum, † quia quãdo procurator excedit fines mandati, dicitur aliud 15
facere quã id quòd est sibi iniunctũ, *l. alias. cum l. seq. ff. de iureiu. & l. 3. & l. diligenter. ff. manda.* Ad sextum dico, quòd domina Aemilia non erat legitima tutrix, quia non fecerat

solemnia, *vt per Bartolum in l. legitimos, de legit. tutor.* vnde non poterat administrare, nisi prius acceptasset administrationem cum decreto curiæ, ergo minimè potuit accipere dictam pecuniam in præiudicium pupilli, præterea etiamsi legitimè recepisset, quia tamen per eam est læsus pupillus, posset petere restitutionem in integrum.

Ad septimum dico, quòd imò nihil est probatum legitimè de dicta cautela, vt in quinto dubio dixi.

Ad octauum multipliciter respondeo, & primò: quia d. Quadra non seruauit fines mandati, tanquàm procurator in capitulatione, quia nō recepit cautelam de soluendo ducatos bis mille Barzillonæ in mense Aprilis, vnde non potuit domi-
16 no præiudicare. Item † intelligitur si ita est, qd' est data cautela de soluendo 2000. *iuxta l. fin. C. de diuers. rescript.* Item quòd ista erat executio actus prius gesti, quia prius non fuit completa venditio, sed promissio de vendendo, & nunc secundo loco fuit illud idem promissio, scilicet, de renunciando, vnde non valuit, *per text. in l. quibus idem, de verb. oblig.* Non obstat dictum Io. Andr. *in rubr. de oblig. & solut.* vbi promittens se obligaturum ad dandum decem, &c.
17 quia † illa procedit in obligatione dandi, in qua fuit illa prouisio ad euitandum circuitum, secùs est in obligatione faciendi, prout est ille, qui se obligat de vendendo, quæ obligatio continet factum: nam non habetur, ac si vendidisset, cum aliud sit vendere, aliud promissio de vendendo, vt suprà.

Ad nonum dico, quòd dato, quòd mandatum non sit extinctum morte, tamē deficit in alio, quia non fuerunt custoditi eius fines. Item fuit inutile, quia factū fuit post testamentum, & sic post quęsitum ius filio ex nominatione.

Ad decimum dico, quòd gesta in testamento recipiunt vires à morte testatoris. Verum est in his, quæ dependent ex mera processione, & arbitrio testatoris, sed concessio huius officij dependebat ex dispositione, & prouidentia Principis, vnde eo ipso, quòd nominatus est filius, fuit sibi ius quæsitum ex priuilegio Principis antecedenti, sed in hoc cogitent aduocati, quia ista responsio videtur posse elidi, quia non nominatur simpliciter, sed qualificatè, per verbum, hæredis, dicendo, instituo hæredem in officio, quæ verba habent actum successiuum post mortem, & eundem tractum habere debet prouidentia Principis se referentem ad futuram nominationem patris. Robertus Maranta I.V.D.

CONSILIVM CXLII.

SVMMARIA.

1 *Transmißio hæreditatis impeditur, quando superest persona magis cōiuncta defuncto, quæ præfertur venienti ex transmißione.*

2 *Vicinus præsumitur scire facta vicini, sic etiā in consanguineo, & procedit in factis successiuis, non autem momentaneis.*

3 *Transmißionis via dicitur incognita, & extranea, & propterea non cogitata.*

4 *Transmißio facit hæredē eum immediatè transmittentis.*

5 *Hæres quando præsumatur habere scientiam testamenti, & quid in substituto.*

QVANDO habeat locum transmissio, & an præsumatur scientia in adeunte, & quia casus in facto euenit auunculo, & est intricatus valdè, ideò eum pono. Quidam Ioannes Bernardinus habens filium nomine Marsilium in vltimis constitutus fecit testamentum, & instituit Marsilium eius filium in pupillari ætate existentē, cui substituit Ioannem Antoniū fratrem testatoris, & patruum d. Marsilij pupillariter. Decessit testator, mortuus est pupillus in pupillari ætate, adeò quòd est locus substitutioni, mortuus est Ioannes Antonius substitutus, antequam eius hæreditatem adiret, cui Ioan. Antonio successit Lucretia ei⁹ soror, quæ similiter mortua est, cui Lucretiæ successit eius maritus Marianus, qui adiuit hęreditatem d. Io. Antonij substituti sui sororij, &

rij, & ex consequenti hæreditatem Marsilij iure substitutionis ei Ioan. Antonio factæ, quæ per d. Ioan. Antonium nō fuit adita, extat auus maternus d. Marsilij nomine Thomas, cui plus iuris competit, cùm sit de ascendentibus, & præferuntur collateralibus, & inter istos est lis, an ad prædictam hæreditatem Marsilij præferatur auus maternus, vel Lucretia, quæ agit per viam transmissionis, nam cùm sit hæres d. Ioan. Antonij sui fratris, videtur quòd sit etiā hæres d. Marsilij vigore substitutionis factæ in personam Ioan. Anto
1 nij sui fratris. † Intellecto casu, & eius qualitate concurro cum voto v. d. & vltra allegata per eam, pondera multum singulariter ea, quæ dicunt Cyn. & Bald. *in l. 3. C. ad Orficia.* vbi dicunt, quòd transmissio hæreditatis impeditur, quando superest persona magis coniuncta defuncto, quæ ex iuris dispositione præfertur venienti per transmissionem, & ita dicunt probari per illum tex. quæ est pulchra, & singularis limitatio ad materiam transmissionis, *ad quod facit illud, quod in simili habetur per Bart. & Doct. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell.* sed isto casu mortuo Marsilio, de cuius hæreditate tractatur supererat Ioan. Antonius substitutus, & Thomas auus maternus, qui est de linea ascendētis, & præfertur collateralibus, & sic Lucretię, ergo nō debet admitti ipsa Lucretia per transmissionem ex morte ipsius Ioan. Antonij non adeūtis, sed potiùs Thomas auus maternus.

Et licèt ista sola limitatio videtur sufficiens tamen corroborando allegata per dominationem vestram, dico, quòd in dicta Lucretia non præsumitur scientia testamēti Ioan. Bernardini patris ipsius pupilli, in quo erat substitutio, vnde sua aditio non valuit, nam vt video tota intentio partis aduersæ cōsistit in pręsumptione, quæ resultat ex consanguinitate, *per l.*
2 *ottoni. ff. vnde cog.* † sed illa præsumptio habet locum in actibus successiuis, & qui communiter sciri solent per consanguineos, & vicinos, secùs in actibus momentaneis, prout est facere vnum contractum seu testamentum, in domo vicini, vel consanguinei, quia non præsumitur scientia, *ita tenent Alexan. & Paul. de Castr. in l. 1. ff. si cert. peta. & Alexan. in consi. 71. col. fin. volu. 1. & consi. 50. col. fin. volum. 5.* non ergo præsumitur dicta Lucretia sciuisse contenta in testamento Ioan. Bernardini, dato, quòd soror esset, quia non probatur interfuisse, & est actus momentaneus, & licèt Alex. referendo opin. videatur aliter sentire *in l. is potest. ff. de acq. hæred.* tamen idem Alex. *in consi. 221. col. 3. ver. plus dico, & ver. seq. volu. 1.* tenet contrarium expressè, & decidit casum nostrū in terminis, & si vellemus saluare opin. Alex. *in d. l. is potest.* posset de facili responderi, quòd procedat in casu suo, videlicet quando allegaretur sciētia in eius persona, quæ est immediatè hæres scripta in testamento, quia ex quo verisimiliter nō potest adire, nisi habita notitia testamēti loquendo de hærede extraneo dicēdum est, quod eo ipso, quod adiuit, præsumitur sciuisse, & ita posset intelligi dictum Bal. *in l. quoniam sororem. C. de iure deliber.* quod poterat pars aduersa, sed nòs sumus in terminis valdè diuersis, & istud dictum iudex ponderet, nam dicta Lucretia nō fuit hæres scripta in testamento, vt adeundo videatur sciuisse, † sed venit per viam in- 3
cognitam, & extraneam prætextu transmissionis, quam viam nunquàm cogitauit, immò potiùs est præsumēdum, quòd cùm sit mulier, & ignoret iura maximè materiam transmissionis, quæ est quandoque iurisperitis incognita, & cùm esset amita d. Marsilij potiùs adiuerit ab intestato credēdo successionem nepotis ad ipsam spectare, quàm ex testamēto, quod verisimiliter ignorabat, & in quo erat opus magno circuitu, & subtilitate iuris, cuius mulier est incapax argumento à communiter accidentibus. Ad idem corroborandum pōdero duos articulos contra partem aduersam, scilicet, 20. & 27. & vtrunque retorqueo contra ipsam, & quo ad vicesimum articulum facio nouā ponderationem in duobus locis, scilicet, in principio, dum dicit, *che si piglio le robbe hereditarie del detto q. Gio. Antonio, & de Marsilio,*

& in fin. verbis, dum dicit, *come à vera herede di tutti li preditti, &c.* vnde arguit, quòd bona Ioan. Antonij adiuit, vt hæres Ioan. Antonij, bona verò Marsilij, vt hæres Marsilij, & sic de necessitate fatetur, quòd adiuit veniens ab intestato, tanquàm amita, & proximior, prout se esse putabat: † nam is, qui succedit per transmissionem, non est hæres primi defuncti, sed solùm est hæres immediatè transmittentis, *ita in terminis not. tenet Socin. in consi. 67. incip. in præsenti consultatione, colum. 3. in fin. versic. probatur hoc idem in 4. volum.* Pondero etiam vicesimumseptimum articulum, vbi dicit, quod adiuit per viam restitutionis in integrum, quæ restitutio præsupponit factum extrinsecum, scilicet, quòd concedatur per iudicem, & non probatur concessa, vnde incidit in illud, quod potui, nolui, &c. *l. multum. C. si quis alteri, vel si.*

Ex prædictis sequitur, quòd cùm adiuerit ab intestato, & adire debebat ex testamento, non valuit aditio, *l. si is ad quem. ff. de acquiren. hæred.* nec obstat, quod testamentum erat nuncupatiuum, vt possit præsumi scientia, quia si istud reperitur in iure, non est in alio exemplo, nisi in eo, qui est hæres scriptus in testamēto: † nam per illam nominationem factam coram testibus, & notario posset suspicari aliqua scientia ex relatione ipsorum, *& ita dicunt Doct.* qui de hoc loquuntur, sed non reperitur iure cautum, quòd ista ratio militet in eo, qui non est scriptus hæres in testamento: nam cessat illa occasio scientiæ ex relatione, prout in persona dictæ Lucretiæ, vnde debet cessare præscriptio scientiæ. Præterea quia habemus casum decisum in terminis nostris *per Alexan. in d. consi. 221. volum. 1. versic. plus dico, &c.* vt suprà vbi propriè loquitur de hæreditate delata per viam substitutionis, vt in casu nostro, non debemus aliud quærere. Præterea allegare scientiam de præterito tempore quo mouemur controuersia, non prodest, nisi aliter probetur, quòd scienter adiuerit, *vt dixi in illa repetitione l. is potest, de acquir. hæred. sub num. 319.* Ex quibus puto casum esse indubitatum, quòd dicta aditio facta per Lucretiam non valuit, & cùm ipsa sit mortua est elapsus annus iuris deliberādi, nec est aliquod remedium pro hærede ipsius Lucretiæ, sed est aperta via venientibus ab intestato, & signanter dicto Thomæ.

Robertus Maranta. I.V.D.

CONSILIVM CXLIII.

SVMMARIA.

1 *Nepotes ex fratre succedūt in stirpem cum fratre viuente alteri fratri præmortuo.*

2 *Administrator quilibet tenetur reddere rationem, & librum exhibere, qui contineat introitum, & exitum. 3.*

4 *Tutor ex necessitate officij tutelaris tenetur facere inuentarium, & librum rationum aliàs præsumitur in dolo, & iuratur contra eum in litem. 5.*

6 *Tutor negans se tutorem, & conuincitur, dicitur dolosus, & fur.*

7 *Tutor tenetur tractare bona pupilli, vt propria, aliàs dicitur in dolo.*

8 *Tutor an excusetur, si fuerit saccomandum in ciuitate.*

9 *Coniecturæ vbi plures sunt, quæ præualeat.*

10 *Societas, an & quando contrahatur cum pupillis.*

11 *Donatio facta per patrem, an & quando conferatur. 12.*

13 *Pœna soluta per patrem pro filio, an computetur in legitimam.*

14 *Cessio quid operetur in rebus communibus.*

Viso præsenti processu agitato inter d. Iacobum Cauotum, & Andream actores ex vna, & d. Franciscum Cauotum conuentum ex alia, super diuisione cuiusdam hæreditatis, quæ fuit quondam Antonelli Cauoti, & super redditione rationum, & quoniam processus est magni voluminis, & momenti, oriuntur ex eo infrascripta dubia, quæ veniunt in iure dilucidanda.

Primum dubium est, an ex quo in processu plenè probatur, quod mortuo d. Antonello tota eius hæreditas remansit in posse,

posse, & sub administratione prædicti d. Francisci Cauoti filij,& hæredis,pro parte vsque ad præsentem diem teneatur dictis Iacobi,& Andreæ nepotibus,& cohæredibus reddere rationes, & quòd veniat in ista redditione rationum.

Secundum dubium est, an si d.Franciscus non fecit legitimè inuentarium, & librum rationũ teneatur de dolo, & contra eum in litem iuretur.

Tertium dubium est, an ex quo d.Franciscus ampliauit dicta bona hæreditaria, & multa quæsiuit post mortem d. Antonelli exercendo maxarias, & varias industrias an tenetur omnia quæsita,& ampliata dictis suis nepotibus communicare,ita quòd præsumatur communi nomine gessisse.

Quartum dubium est, ex quo probatur in processu,quod Antonellus donauit in eius vita viginti boues, & maxariã Parasacci prædicto Frãcisco suo filio, an dicta donatio censeatur in peculium,vt veniat cum hæredibus conferenda, an verò sit præcipua ipsius Francisci.

Quintum dubium, an ex quo in processu probatur, quod Antonellus pro delicto ipsius Francisci soluit pœnam ducatorum mille, debeat dicta pœna in diuisione hæreditatis excomputari in partem d.Francisci.

Sextum dubium est,an ex quo d.Franciscus probauit, quod Antonellus habuit multa bona à Menica eius vxore, debeant dicta bona deduci præcipuè ante diuisionem hæreditatis, & applicari ipsi Francisco habenti cessionem à dicta Menica, & quid de fructibus medij temporis perceptis dictorum bonorum,an debeant cedere lucro d.Antonelli, an verò debeant restitui.

Septimum dubium, posito,quòd dicta bona Menicæ essent deducenda, & applicanda Francisco vigore cessionis, an censeatur d.Franciscus nomine cõmuni suorum nepotum obtinuisse dictam cessionem, ex quo in recompensam ipsius tradidit ipsi Menicæ multa hæreditaria bona, & pecunias, vltra quod dicta Menica habuit multas pecunias in eius posse, & signanter ducatos octingentos, quos tradidit stipendiarijs in depopulatione ciuitatis Melfiæ.

Venio ad primum dubium, super quo in facto plenè probatum est, ferè per 30. testes conformes super except. & per depositionem Menicę, & fratris Serafini super articulis,quòd mortuo Antonello Cauoto patre sunt elapsi anni septẽ vel circa statim omnia eius bona peruenerunt in posse d. Francisci,tam mobilia,quàm stabilia, & illa penes se retinuit, & administrauit vsque ad præsentem diem, & in processu est plenissimè probatum per omnes testes, & per confessionem d.Francisci super primis septimis articulis.Item quod dominus Maurus fuit filius legitimus,& naturalis d.Antonelli,& mortuus est paulò post patrem. † Item probatur 1
super eisdem articulis, quòd dicti Iacobus,& Andreas actores sunt filij legitimi, & naturales d.domini Mauri,& sic nepotes Antonelli ex filio,cùm de iure successerunt æqualiter cum d.Francisco in stirpes in hæreditate d.Antonnlli, *per ea quæ habentur in §.cùm filius. Instit.de hæred.quæ ab intesta.& in authen.de successione.C.de suis, & legiti. hæred.* & sic remanet firma cõclusio, quòd hæreditas dicti Antonelli remanet, & est communis inter dictos actores, & d.Franciscum pro æquali portione.

†Nunc sequitur consequẽtia iuris, quæ 2
est, quòd quilibet administrator rerum alienarum, siue cum mandato, siue tutor, siue curator, siue negotiorum gestor tenetur de gestis, & administratis per eum reddere rationes, *ita expressè tenet Soci.in cons. 2.colum.2. & consi.46.colum.1.& 2. consi.73.colum.1.volu.a.pro hoc est tex.in l.1. & l.nisi finita.ff. de tute. & rationibus distr. & l. rationes.C.de admi.tut.& Instit.de actil.tu.§.fin.& l.si remunerandi.ff.mand.Idem tenet Ludo.Roma.in consi.413. & Dec.consi.178.colum.1.& conf.192.col.1.* Idem dicimus de administrante bona communia, quia pro parte socij tenetur reddere rationes, *vt in d.conf.192.per Decium, & per Corn. consi.24.colum.fin.volum.1. & Petr.de Vbal.in sua tracta, de duob.fratrib.in 12.parte.* cùm igitur d.

Fran-

Franciscus administrauerit omnia bona hæreditaria, & per consequẽs bona ipsorum actorum, consequẽs est iure diuino, *vt habetur Lucæ cap. 16. redde rationem villicationis tuæ, & habetur in c. qualiter & quando, el 2. de accus.* † Venit autem in ista redditione rationum, quòd ante omnia d. Frãciscus exhibeat librum rationum legalem, & benè compositum, qui contineat introitum, & exitum, *iuxta l. si quis. §. rationem. ff. de edend. & est text. in l. 1. §. officio, & ibi Bart. ff. de tute. & ratio. dist. & Bar. in l. si cui, & l. cùm seruus. ff. de condi. & dem. & Bart. in l. fin. §. inter. ff. de libe. leg. & in l. si ita fuerit. §. quæstio. ff. de manu. test.* Secundò tenetur d. Franciscus in redditione rationum soluere reliqua, quia istud venit per consequentiam sub isto vocabulo rationum, *l. non solùm. §. is qui reddere. ff. de lib. leg. & est text. in l. si quis ita. §. si duo. ff. de statulibe. & l. quamuis. ff. de cond. & demonst. & Bar. in l. qui libertatis. §. seruus. ff. de euict.* appellatione autẽ reliquorum venit quicquid reperitur in posse administratoris ex ipsa administratione liquidato calculo, *vt l. qui nominibus. §. 1. & ibi gloss. ff. de admin. tut. & l. cùm seruus, & ibi glo. ff. de condi. & demonst. & Alexan. in consi. 47. colum. antepen. volu. 1.* & plus probat illa lex, cùm seruus, scilicet, quòd rationes debẽt reddi legaliter, & fideliter. Item debent reddi plenè, & bona fide, *secundùm Bald. in l. si plures. col. 5. C. de condi. inser. ver. Item pone.*

Super secundo dubio principali dico, quod cùm probatum fuerit ex processu tam per testes, qui interfuerunt testamento d. Mauri, quam per scripturã ipsius testamenti, quòd prædictus Franciscus fuit relictus tutor testamentarius prædictis Iacobo, & Andreæ per d. Maurum eorum patrem, & ipse Franciscus fuit prẽsens, & acceptauit d. tutelam, & probatur etiam per multas eius petitiones in diuersis tribunalibus porrectas, in quibus comparet tam proprio, quàm tutorio nomine, & vt tutor, & curator testamẽtarius prædictorum Iacobi, & Andreæ. † Certũ est, quod ex necessitate officij tutelaris tenebatur facere inuentarium, & librum rationum, *vt in l. tutor, qui repertorium. ff. de admi. tuto. & ibi Barto. & in d. l. 1. §. officio. de tut. & rat. distr. & in l. fina. C. arbit. tut.* & si non fecit inuentarium præsumitur in dolo, & iuratur contra eũ in litem, *secundùm Barto. in d. l. tutor, qui repertorium, colum. 3. versic. venio ad tertiam, & Socin. plenè declarat in consi. 213. colum. 2. & 3. volum. 2. & Roman. in consi. 118. colum. 2.* vbi plus dicit not. † quod tutor non conficiens inuentarium prẽsumitur subtraxisse, & furtum commisisse in bonis, quæ administrauit, quæ præsumptio est liquidissima probatio iuris, *vt not. glo. in l. si tutor. C. de pericu. tut.* in tantum, quòd posset etiam torqueri secundùm eum ex dicta præsumptione. Item debet tutor carcerari, *secundùm Ludo. in d. consil. 118. colum. 2.* & debet in vinculis causam dicere, & vltrà, quod contra eum in litem iuratur, vt suprà, *& est text. in l. alio. C. de in lit. iur. & Deci. plenè in consi. 192. & in consi. 178. & Anchar. in consi. 316. incip. in causa quæ vertitur, & Alexan. in consi. 37. colum. fina. vol. 4.* & quòd tutor qui non facit inuentarium, possit carcerari, & in vinculis causam dicere debeat, est text. *in l. 3. §. tutores. & ibi Bartol. ff. de suspect. tuto.* similiter, quando tutor non facit librum rationum, præsumitur in dolo, & contra eum in litem iuratur, vt habetur in dictis consilijs, *& in specie tenet Socin. in consi. 73. colum. 2. volum. 1. & Roman. in consi. 413. colum. 1.* & quòd talis tutor præsumatur prædo, & subtraxisse bona pupilli tenet Paul. de Castr. *in consi. 342. col. 2. in fin. vol. 1.* & tale iuramẽtum præstatur ipsis pupillis modò factis adultis, *l. videamus, & l. si tutor. ff. de in lit. iur. & est gloss. in d. l. tutor qui repertorium. in princ.* Et quòd in d. tutore præsumatur dolus, fraus, & subtractio, & omnia mala, arguitur ex suis mendacijs, & periurijs manifestè ex processu apparentibus, primò enim, quod in eius examine negauit se tutorem esse vel fuisse, & quod nũquàm administrauit bona dictorum pupillorum, & ex processu apparet totum contrarium per mille testes, quasi per modũ notorij. † Quo casu tutor, qui negat bona pupilli penes se peruenisse hoc ipso est in dolo, & contra eum iuratur in litem, *secundùm Ange. in consi. 175. in fin.* Item hoc ipso censetur subtrahere bona pupilli, quia habet animum illa nõ restituendi,

tuendi, & negãs restituere rem alienam, committit furtum concurrente cõtrectatione ipsius, *l.inficiando.ff.de fur. & l.si quis inficiatus, & l.si sacculum.ff.depos. & l.3.§.si rem.ff. de acquir.possess.* de contrectatione enim clarum est, quia probatur bonorum administratio, & possessio. Secundò, quia in suo examine negauit cum iuramento multos
5 articulos, qui sunt plenè probati per testes, & ex hoc arguitur periurium, & mala fides, quia mendacium semper præsumitur dolo dictum, quando mendax ex eo sperat consequi commodum, prout est hic, *ita plenè tenet Bart.per illum text.in l.eleganter.§.idem Pomponius.ff.de dolo.* immò ratione mendacij debet priuari omni commodo administrationis, vt si dicat in d.administratione aliquid de suo expendisse, non debeat sibi credi, nec detur sibi actio ad recuperandum, per generalem regulam, quæ se habet, quòd negans per mendaciũ perdit omne beneficium, quod consequi poterat ex re negata, *vt not.Barto.& Paul.de Cast.in l.si dubitetur.§.1.ff.de fideiuss.& Bal.in authen.qui contra propriam.C.de non num.pecu.& Felin.in c.cæterùm. col.pen.de iud.& est tex.in l.fi.& ibi per Dd.ff.de rei vend.*

Super tertio dubio principali videtur prima facie dicendum, quòd dicta lucra, & augmenta bonorum hæreditariorum non debeant communicari ex causa, quia isti nõ sunt socij omnium bonorum: nam probatur, quod isti pupilli possederunt semper bona d.Mauri eorum patris separatim à d.Francisco, & habitauerunt separatim vnà cum eorũ matre, quo casu quãdo non sunt socij omniũ bonorum, quicquid acquirit socius ex sua industria non tenetur illud communicare, quia censetur negotiari nomine proprio, immò etiamsi ex communi pecunia acquirit negotiando nomine proprio non tenetur communicare. *Ita plenè tenent Bart.& Bald.&*
6 *communiter Doct. in l. si patruus. C. communia vtri. iudi.& Bart.in l.Titium & Mæuium.§.altero.ff.de admi.tut.* & tantò magis, quia videtur probari ex processu, quòd d.Franciscus erat solitus negotiari separatim etiam in vita patris, & faciebat separatam maxariam, quo casu præsumitur potiùs ex pecunia propria acquisiuisse dicta bona, & proprio nomine, *argum.l.si defunctus.C.arb.tut.& Barto.in d.l.si patruus.* & sic non tenetur communicare, ita in proprijs terminis tenet Paul.de Castr.*in cons.289.volum.2.* Prætereà quando patruus administrat bona pupillorum nepotum, nunquàm censetur contrahere societatem cum pupillis, ex quo in tali ætate nullũ contractum facere possunt regulariter, *secundùm Barto.in d.§.altero.& Alex.in cõs.49.col.1.vol.1. & Mod.in l.si socius. ff.si cert.peta.*

Sed præmissis non obstantibus in contrarium est veritas in casu isto, super quo præsuppono, quòd quãdo patruus administrans, & tutor pupillorum, & perseuerat administrando illas negotiationes in communi hæreditate, quas erat solitus facere cõmunis pater cui successerunt, censetur communi nomine negotiari, & tenetur tunc omnia per eum quæsita de bonis communibus cõmunicare nepotibus non solùm in prima negotiatione, sed etiam in omnibus successiuè, dum tenet bona indiuisa, *ita tenet Bald.in d.l.si patruus,col.3.*
† tunc enim ex eo quia tutor est, tenetur 7
omnia bona pupillorum augere ex necessitate officij sicut propria, aliàs diceretur in dolo, *pro hoc est text.in l.2.C.quando ex facto. tut.& l.2. & l.post mortem.§.1.ff.eo.tit.& l.curator.C.arb.tut.& tenet Dec.plenè in cons.192.& Alex.in cons.37.col.fi.vol.4. & Anchar.in consi.316. in causa, quæ vertitur, &c. & habetur per Petr. de Vbald.plenè in suo tracta.de duob.fratrib.in secunda quæst.tertiæ partis.* sed in proposito nostro probatur, quod Antonellus communis pater erat solitus exercere maxariam boum, vaccarum, & pecudum, & negotiari circa frumentũ, & hordeũ, ergo remanente ius hæreditate in communi, & indiuisa inter patruum, & nepotes cẽsetur ipse patruus easdem industrias, & negotiatiões fuisse communi nomine persecutus, cùm fuerit tutor, nam tenebatur eandem diligẽtiam præstare in rebus pupillorum, quàm in proprijs, & tanquàm bonus paterfamilias facere debebat, *tex.est in l.à tutoribus.ff.de admin.tut. & in l.fina.C.eod.titu.* tenetur enim

tutor pecuniam pupillarem dare ad honestum lucrum, & semper augere bona pupilli, *ita pulchrè tenet Roma. in consi. 28. & consil. 139. & Bart. Alex. & Doct. in l. diuus. ff. ad leg. Falcid. & l. tutor, qui repertorium. §. si post. ff. de admin. tuto.* aliàs autem cùm hæreditas staret in communi, & indiuisa, & non potuisset tangi portio tutoris, quin tangeretur portio pupilli, non erit sine dolo tutor, qui vellet dicere se auxisse portionem suã tantùm, & non illam pupillorum, cùm à fortiori, si esset negligens in suis, deberet esse diligens in rebus pupilli, *l. 1. in princ. ff. de tut. & ratio. distr. pro hoc est text. in l. quod Nerua, & ibi gloss. ff. depos. & l. si vt certò. §. quod verò. ff. commod.* nam culpa, quæ in suis est culpanda in alienis est damnanda, & punienda, *l. si constante. §. si maritus. ff. solut. matrimo. & not. Ange. Instit. quibus mod. re contra. ob. §. fin. not. glo. in l. mulier, quæ duobus. §. sed si cùm distrahere. ff. ad Trebel. & per Ioan. Andr. in titu. de iudi. §. 1. in fin. in addit. ad Specu.* cùm igitur d. Franciscus exercuerit campũ in d. maxaria paterna, & prosequutus fuerit maxariã vaccarum, & pecudum, sequitur, quod censetur
8 communi nomine fecisse. † Nec obstat, quòd ciuitas Melfiæ fuerit saccõmdata, quia probatur ex dicto processu, quod animalia dicti Antonelli non fuerunt deperdita in dicto sacco. Itẽ probatur, quod in hæreditate remanserunt ducati mille aurei, qui fuerunt sub terra occultati, qui peruenerunt in posse d. Frãcisci, vt deponunt Menica, & Frater Serafinus in eorũ examinatione, item remãsit magna quantitas lanæ gentilis post saccum, quam vendidit d. Franciscus, item remãserunt multa instrumentalia debita, quæ ipse exegit, item sunt fructus pensionum stabilium, & animalium, item remansit magna recollectio frumenti, & hordei, vt deponũt testes in processu, ex quibus omnibus simul iũctis resultat iuris præsumptio vehemens, & probatio, quod d. Franciscus post saccum cœpit ditari cum bonis hæreditarijs communibus, & tantò magis, quia ipse fuit inuentus in sacco ciuitatis Melfiæ, & non posset dici, quòd fuit ditatus de propria pecunia, quia verisimiliter si quid habebat illud amisit in sacco
prædicto, † & sic inter duas coniecturas 9
præualet illa, quæ est potentior, *vt declarat Felin. in c. literas. col. pen. de præsumpt. facit text. in l. si hi, qui adulteri. C. de adult. & l. quæritur, de sta. ho.* nã licèt tutor præsumatur de propria pecunia ditari, & industria, non autem ex bonis pupilli, *vt l. si defunctus. C. arbi. tut. not. Deci. in consi. 175. colum. fina.* tamen vbi sunt coniecturæ in contrarium aliud præsumitur, *ita dicit Bald. in l. quisquis, in fin. C. si cert. peta.* sed hic vltra, quòd sint coniecturæ præfatæ ex amplitudine facultatum, quæ remanserunt in hæreditate, extat contra eum alia iuris præsumptio propter inuentarium, & librum rationum non factum, & propter negationem, & dolum præfatum, per quæ omnia præsumitur subtraxisse bona pupillorum, & per consequẽs se ditatum ex illis, adeò, quod defertur iuramentum in litem.

Præterea, quid vltra quærimus, nonne habemus intentionem in facto probatam per testes ipsiusmet Francisci super interrogatorijs dictorum actorum, & signanter per Paulozam, Marinum de Ripa, & Varresium de Raho, & quàmplures alios testes super decimotertio, decimoquarto, & decmoquinto interrogatorijs, qui conformiter dicunt, quod dictus Franciscus, tam in vita patris, quàm post mortem se alimentauit super bonis Antonelli sui patris, & quod nihil aliud habebat nisi dotes suæ vxoris, & quod post mortem sui patris attenta opulentia, & magna hæreditatis facultate credunt testes ipsi, quòd omnes expensæ quas fecit Franciscus, fuerunt extractæ a dita hæreditate patris, & fructibus eius, & in hoc rogo dominum iudicantem, vt benè ponderet istas depositiones, quia cùm sint testes producti, & approbati per dictum Franciscum, dato, quòd deponant de credulitate, tamen contra eum plenè probant, ac si de mera veritate deponerent, *ita singulariter tenet Iason in Rubric. ff. de iureiur. colum. penult. in. 6. limit. & Roman. in consi. 104. pater reuerende.* vbi assignat rationem, quod producens talem testem, censetur ratificare, & approbare omnia,

omnia, quæ deponit etiam per verbum credulitatis, & hæc sola depositio inducit plenam, & claram resolutioné huius tertij dubij, quia dato, quòd Franciscus emerit boues post saccum Melfiæ in campo agricultorio, tamen cēsetur emisse de fructibus hæreditatis communis, & similiter omnes expensas & industrias, quas fecit in augmentum hæreditatis, censetur de ipsamet hæreditate fecisse, & sic tenetur communicare cùm fuerit tutor, per prædicta, & propter priuilegium pupillorum, quod habent, vt res emptæ de suis pecunijs sint suæ ipsius volentibus, *vt habetur per Docto. in d. l. si patruus, & in dictis consil. suprà alleg.* & maximè, & quando pupilli facti maiores ratificãt gesta per tutorem in eorum vtilitatem, quod facere possunt prout faciunt d. actores, *vt tenet Alexan. in consil. 49. vol. 1.*

Non obstãt adducta in contrarium super isto tertio dubio, quia dato, quòd nō sint socij omnium bonorum, tamen sunt socij in ista hæreditate incidenter, quia nunquàm diuiserunt, & propter suum officiū tutor necessitatur ita agere bona pupillorum sicut propria, & maximè stante connexitate indiuisionis, vt nō possit tangere bona propria, quin tangat bona pupillorum, & hæreditatis, & dato, quòd fecerit Franciscus negotia separata, tamen omnia illa negotia præsumitur fecisse cum pecunia hæreditatis communis, per ea quæ superiùs dicta sunt tam propter malam præsumptionem, quā habet contra se propter dolum, & iuramentum in litem, quàm etiā propter probationes, quæ capiuntur ex suismet testibus super dictis interrogatorijs. Minimè obstat, quod cum pupillis non contrahitur societas, *vt inquit Bart. in d. §. altero.* quia ad hoc respondet tribus modis Corne. *in d. consi. 1. volum. 1. col. fin.* & optimè, † videlicet, quod ad vtilitatem pupilli potest contrahi societas, & censetur contracta ipsomet tutore auctore, secundùm eum, item si non diceremus tutorem fuisse negotiatū communi nomine cum pecunia communi esset dictus tutor in euidenti dolo, conuertendo pecuniā pupilli in proprios vsus, vt propriè dicitur in tota serie illius cōsi. vbi optimè deciditur casus noster. Prætereà quando tutor contrahit cū re pupilli, quæritur pupillo, etiamsi eius nomine nō contrahat, *ita in terminis tenet Barto. in l. filiæ. in fin. ff. de solut.* vnde remanet conclusio super isto tertio dubio, quod in omnem euentū dicti pupilli habent actiones contra d. Franciscum ad omnia augmenta, & lucra per eum facta post mortem patris pro rata hæreditaria.

Super quarto dubio principali videtur prima facie dicendum d. Franciscum non debere conferre d. donationem à patre sibi factam: nam de iure non valuit in vita patris, & q.a interuenit traditio fuit confirmata per mortem patris, *vt habetur in l. Papin. ff. de donat. inter vir. & vxo. & l. donationes quas parentes. C. eo. tit.* nunc habemus regulam iuris, † quod ea quæ acquiruntur post mortem patris non cōferuntur, *text. est in l. filiæ, & ibi Bald. & communiter Dd. C. fam. ercis. & in l. si donatione. C. de collat.* & istud in specie de donatiōe simplici facta à patre filio, quòd non conferatur, *tenet Oldrad. in consi. 151. incip. si quis verba.* 11

Sed præmissis non obstantibus in contrarium est veritas, nam quando pater simpliciter donat, seu tradit filio in potestate non dicendo propter merita, nec emendo pro filio, tunc communis doctrina omnium Docto. est, quod in dubio videtur concedere in peculium etiamsi vtatur verbo dono, *text. est secundùm communem intellectum, & ibi Bald. Alexan. & Ias. & omnium Modern. in l. si donatione. C. de collat. in 2. respons. & ita tenet Bald. & communiter Docto. in d. l. filiæ. C. famil. erciscun. & idem Bald. in authent. ex testamento. versi. quartum capitulum, colum. 3. C. de colla. & Bald. in l. cùm vir. colum. 3. versic. sed nunquid præsumitur. C. de fideicom. & est text. & ibi Bartol. in l. cùm pater. §. pater pluribus. ff. de legat. 2. & Bald. in l. emancipati. colum. fina. C. de collat. pro hoc est text. qui communiter allegatur in l. quod fructuarius. ff. de acq. rer. dom.* † vbi dicitur, quòd talia donata remanent in dominio ipsius donantis: ergo cùm dicta donatio cesserit in peculium profectitium reman- 12

sit in potestate ipsius patris, & sic non oportet conferri, quia venit in diuisione vnà cum alijs rebus hæreditarijs, vt dicunt communiter Docto. *in d.l. si donatione, & in d.l. si i.e.* Nec obstat, quod dicit Salice. *in d.l. si i.e, & in d.l. si donationis.* scilicet, quod quando pater patitur filium possidere res donatas per decennium, censetur verè donasse: quia illa Salic. opinio communiter reprobatur maximè per Alexan. *in d.l. si donatione, colum. antepen.* vnde remanet firma conclusio super isto quarto dubio, quòd dicti 20. boues fuerint donati Francisco predicto per patrem simpliciter, nec probatur de meritis, nec quòd fuerint empti contestatione sui censentur cōcessi in peculium profectitium, vnde omnia quæsita cum dictis bobus cedent dicto peculio, & dicuntur esse patris, & sic veniunt diuidenda cum dictis nepotibus, & cohæredibus.

13 † Super quinto dubio principali omissa narratione ad partes, dico veram conclusionem esse, quòd dicta poena ducatorum mille debet in diuisione hæreditatis excomputari in portionem d. Francisci, ex quo imputatur in legitimam, *secundùm Bal. in auth. si captiui. col. fi. C. de epis. & cler.* & licèt soleat fieri distinctio per Dd. aut pater soluit ex necessitate, vel ex voluntate, *per ea quæ habentur in l. liber captiu. C. de capt. & postl. reuer.* tamen communis conclusio est, *quam posuit Barto. in l. Stichus. ff. de pecul. lega.* videlicet, quòd quando filius esset soluendo, seu haberet peculium profectitium, debet dicta poena deduci de d. peculio, & eius contemplatione censetur soluta, *& idem in effectu tenet Bald. in d. authen. ex testamento, colum. penult. versicu. quintò quæritur. & Bartol. in l. cùm & filij. C. qui bon. ced. poss.* nunc igitur in proposito d. Franciscus habebat tunc peculium profectitium ex dictis viginti bobus sibi datis per patrem, & ex fructibus maxariæ, quam faciebat cum illis, vt deponunt ferè omnes illi testes sui, cùm ab annis 15. & plus retrò habuerit d. maxariam, & solutio fuit facta per patrē de dicta poena de pecunia patris, & ita præsumitur, ex quo filius administrabat peculium, & non pater, *secundùm Bal. in l. qui in aliena. C. si quas al. vel si.* ergo cùm d. Franciscus administrator peculij visus fuit toto peculio, & nunquàm illud patri restituit, immò in suam vtilitatem conuertit, prout ipsemet narrat in suis articulis, debet dicta poena excomputari in suam portionem, ex quo de peculio illā non deduxit, prout deducere debebat, & in dubio sibi incūbebat onus probādi, quòd fuerit deducta de peculio, imò omnis probatio degenerat contra ipsum, ex quo in suo examine negauit expressè, & simpliciter in suis articulis contenta loquentibus de solutione dictæ pecuniæ, & in poenam negationis præsumitur contra eum, *per ea quæ suprà dixi.* & pater id non præsumitur donare, *argumen. eorum, quæ habentur per Ioan. Andr. in additio. Specul. in titul. de iudic. §. sequitur.*

† Super sexto dubio principali pro clariori eius solutione in tres partes eum diuido. Prima pars erit de fructib9 bonorum dictæ Menicæ datorum Antonello, suo viro, an veniant deducenda ante diuisionem. Secunda pars erit de rebus principalibus datis per ipsam Menicā, an sint deducendæ. Tertia pars erit de cessione facta per Menicam ipsi Francisco, an ista cessio operetur, vt totū ius Menicæ sit ipsius Francisci tantùm, an verò veniat communicandum cohæredibus, si censeatur dicta cessio communi nomine recepta. 14

Quoad primam partē dico, quod ex quo ex processu probatur, quod d. Menica nupsit Antonello, & dedit ac consignauit sibi omnia bona sua, in dubio censetur illa dedisse in dotes, *vt not. gloss. & Bartol. in l. mulier bona. ff. de iure doti. & Bald. in c. 1. in fine. an marit. suo vxo. in benefic. & Bald. in l. fina. C. de senten. quæ si. cert. quanti. profe.* cùm ex processu non apparet per testes alia promissio dotis specificata, nisi ex sola depositione ipsius Menicæ in examinatione Francisci, cui non est credēdum, tum, quia est singularis, & non habet contestē, tum, quia deponit in proprio facto. Ex hoc sequitur decisio ad primū dubium, quia cùm bona præsumantur data in dotes fructus sunt

viri

viri constante matrimonio, *vt l. diuortio, ff. solut. matr.* & per consequens non sunt deducendi, sed diuidendi inter cohæredes vnà cum alijs rebus hęreditarijs. Circa secundam partem non est dubium, quòd ipsę res principales debēt restitui ipsi mulieri soluto matrimonio, *vt per l. 2. & totum tit. ff. solut. matr.* verùm, quia ex toto processu non probatur certa quātitas bonorum consignatorum per d. Menicam Antonello, sed solùm testes dicunt, quòd fuerunt consignata animalia, & frumentum, & bona stabilia, nisi ipsa sola Menica specificat in suo examine, cui non est credendū, per supradicta, quia nō habet contestem, & deponit in facto proprio, vnde non posset dari certa sentētia, *per d. l. fi. C. de sent. quæ sine cert. quanti. profer.* & quia matrimonium durauit tanto tempore, scilicet, per annos triginta, verisimile est, quòd maior pars dictorum bonorum sit consumpta, *per ea quæ dixit Bart. in l. quod ad præsens. C. de murilegul. libro 12.* Item quòd sint deperdita in guerris, probatur ex confessione ipsius Menicæ, quòd habuit penes se ducatos mille, quos dedit stipendiarijs in sacco Melfiæ, & multa alia bona dedit fratri Serafino suo filio, quæ absorbent maiorem partem suorum bonorum. Circa tertiam partem de cessione duo, quòd dicta cessio resultat in communem vtilitatem dictorum pupillorum, non obstante, quòd Frācifcus sibi soli fuerit stipulatus, & hoc colligitur ex prędictis pręcedentibus dubijs, maximè super tertio, quia cum Franciscus adhuc se gerebat vt curator, & tutor, qa pariformiter perseuerauit in administratione prout incepit ab initio tutelæ, censentur omnia negotia facta cum rebus communibus communi nomine fecisse, aliter esset in dolo, sed clarè patet per instrumentum dictæ cessionis, quòd in eius recompensam d. Franciscus tradidit d. Menicæ, & fratri Serafino eius filio, quamplurima bona mobilia, & stabilia de hæreditate Antonelli, illa cessio succecedit in locum dictorum bonorum, quæ bona cum essent communia, debet etiam cessio censeri communis, & sic remanet conclusio, quòd omnia bona veniunt in diuisione etiam bona cessa per d. Menicā, per regulam vulgarem, quòd subrogatum sapit naturam eius in cuius locū subrogatur, *l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.* & hoc videmus in simili, quando maritus vendit rem dotalem, & aliā emit, vel permutat: nam illa succedit in locūm rei alienatæ, & subintrat causam dotis, *vt declarat Bald. in auth. si qua mulier. C. ad Velleia. & per hoc videtur text. in l. fin. ff. de iure dot.*

Super septimo dubio non oportet insistere, quia apparet ex prædictis resolutio, vnde sequitur conclusio ex isto processu, quòd omnia quæ reperiuntur quæsita per d. Franciscum post mortem patris diuidi cū dictis actoribus nepotibus pro rata tangente eis, & de omnibus tenetur reddere rationes, & reliqua, quæ veniunt liquidanda per iuramentum in litem, per ea quæ superius dicta sunt. Robertus Maranta I.V.D.

CONSILIVM CXLIIII.

SVMMARIA.

1 *Adulterium quomodo, & quando puniri debeat, & qualiter excusetur iniquitas, nu. 3.*

2 *Probatio copulæ carnalis est difficilis, & ideò admittuntur probationes per coniecturas.*

4 *Mulier à pluribus cognita excusat adulterium, num. 6.*

5 *Testibus duobus de impudicitia mulieris magis creditur, quam pluribus de pudicitia.*

7 *Iudex in crimine adulterij non potest procedere ex inquisitione, sed ex querela alicuius.*

8 *Minor annorum 18. si inquiritur, inquisitio non valet, non facta prouisione de curatore.*

DEFENSIONES quæ producuntur pro parte Antonelli de Altruda super inquisitione asserti adulterij in personam Desiatę, prout ex actis, &c. non astringens se, &c. & protestatur si qua dixerit, &c. quod totum facit ad sui defensionem: in primis, si per curiam inquiri contigerit, *Che d. Antonello habbia commesso adulterio con la d. Desiata*, quòd negatur. Exci-

piendo ponitur, *come di ciò non è stato accusato da persona alcuna*, quòd probatur contrariũ non probato, *per lo che nõ deue la corte procedere* ex officio, quòd in iure demonstrabitur, *& cosi si protesta* de nullitate inquisitionis, & totius processus, & cætera articula vt suprà, &c.

In causa inquisitionis formatæ contra Antonellum de Altruda, de asserto adulterio commisso in personam, vt dicitur, Desiatæ mulieris coniugatæ, prætermissa argumentatione ad partes, & vtrùm de iure potuerit inquiri, quoniam res est clara ex processatis, quòd d. Antonellus debet absolui, adducitur primò illud quod in facto probatũ est, scilicet d. Desiatam ante commissam d. fornicationem se pluribus viris admiscuisse, & sui corporis copiam fecisse, quòd de iure multũ prodest ad faciendum pretensum adulterium impunibile in foro seculari, vt ex infra in iure allegatis apparebit, & quòd hoc sit plenè in facto probatum, adducitur primò

1 depositio Dionysij de Itardis. † Super secunda examinatione qui est testis de visu & de auditu. Primò enim dicit se audiuisse d. Desiatam cognitam fuisse carnaliter à pluribus, & diuersis hominibus, & postea subdit hoc se scire ex causa scientiæ, antequam cognita fuisset à d. Antonello, & assignat causam scientię, dicit quòd vidit, interfuit, & audiuit, vnde ex hac probatione habemus intentionem probatã per vnum testem de auditu, & visu, quòd cognita fuit à pluribus ante Antonellum, ex hoc sequitur dispositio iuris *tradita in l. palam, in 2. responso, ff. de ritu nup.* vbi est tex. quòd mulier, quę facit se cognosci solùm à duobus, etiam sine contractu, dicitur meretrix, & dicitur palàm meretricium exercere, *idem tenet Abb. in c. inter opera, in fin. de spon- sal. & in c. cum decorem, in fin. de vit. & honest. cler.* Secundò adducitur depositio Nicolai de Sibilla, qui tanquam vicinus vidit pluries in sero ingredi homines in domo d. Desiatæ, & eosdem summo mane de nocte egre

2 di. Et certè, † quia copula carnalis est difficilis probationis, admittuntur probationes per coniecturas, *vt est text. in c. præterea, de testib. & in c. 3. loco, de proba.* & ista sola coniectura est sufficiens, *secundùm Bald. in l. neque natales, col. 1. C. de prob.* vbi dicit, quòd ad probãdam aliquam meretricem sufficit probare, quòd de die, & de nocte egrediuntur de domo sua scholares, *& illud dictum sequitur Barb. & Fel. in d. c. præterea, col. pen.* Tertiò idem probatur per Ioannam de Balisterio super secunda examinatione, quæ similiter vidit homines de nocte egrediẽtes de domo d. Desiatæ, & ipsam claudere ostiũ post eos ingressos, vnde concordat cum præcedenti teste. Quartò extat depositio ipsius Desiatæ se fuisse carnaliter cognitã à domino Ioanne de Capuana ante Antonellum, & nulla maior probatio quã oris confessio, & præsertim in isto casu creditur magis sibi, quàm alij, cum sit actus qui in secreto cõmittitur, & à nemine sciri potest melius, quàm ab ipsa, *per ea quæ habẽtur in l. consensu. §. plagijs, C. de plagijs, C. de repud. & in c. fin. & ibi per Abb. de testib. cogen.* Quintò extat depositio domini Vicentij deponentis de fornicatione reuelata sibi in confessione, & licèt sibi non credatur in præiudicium confitentis, tamen ad releuandum tertiũ, debet facere aliquam coiecturam saltem, *per ea quæ habentur per Felin. in c. testimonium, de testib. in fin. & infrà dicam.* Sextò extant depositiones generaliter omnium testiũ deponentium de mala eius fama, de vita impudica, & eius lasciuia, quæ solet spõte perquirere homines, vt ipsam cognoscant, & quòd cõtra eam laborat publica infamia, quòd anteà, & tempore matrimonij à pluribus fuit cognita, adeò quòd stante mala fama de facili præsumitur omne malum de ea, per regulam iuris, semel malus, *vt l. non omnis. §. à barbaris, ff. de re mil.* & hoc deponunt conformiter omnes testes in processu, & se publicè audiuisse, vnde iũcta hac mala fama cum probationibus prædictis, & adminiculis, fit plenè probatio de eo, ꝙ quærimus, scilicet ad probandã copulã cum alijs viris, *ita in terminis tenet Abb. in d. c. præterea, in 1. notab.* & probatur ibidem in textu, tantò magis, quia hic non quęritur de magno præiudicio, nec de punienda adultera, sed potiùs ad releuandum tertium à

pœna,

pœna, quo casu, quia non agitur de præiudicio, omnes probationes etiam per leues coniecturas admittuntur ad excusandum adulterium ne pereat, *per ea quæ in trāscursu commenti declarat Abb. Fel. & Franc. de Aret.*
3 dum faciunt differentiam, an † probationes adulterij adducantur ad nocendum, puta pro separatiōe matrimonij, vel pro aliō magno præiudicio, vt ad condemnādum adulterum ad pœnam, & tunc requiruntur probationes magis plenę, clarę, secùs est si agitur de leui præiudicio, q. a tūc sufficiunt probationes per coniecturas, sed hic non solùm de leui, sed de nullo agitur præiudicio, sed ad releuandū inquisitum à pœna, & sic agitur ad bonum finē, quo casu quælibet cōiectura etiam per solam publicam famam deberet sufficere, quòd comprobo, quia quando de aliquo crimine, vel facto est rumor, seu fama in ciuitate, excusatur delinquens à dolo, & crimine, qui credidit illi rumori, *ita tenet Bart. in l. miles. §. mulier. ff. de adult.* sed quia in ciuitate Venusij erat rumor & fama, quòd
4 d. † Desiata à quampluribus fuerat cognita, & passim sui copiam faciebat, ex hic solo est excusatus d. Antonellus, qui non animo committendi adulterium, sed tanquam vnus ex alijs attentauit talem fornicationem, quæ de iure ciuili non punitur, vt infrà dicam, quia iustè potuit credere sibi de iure ciuili licere propter aliorum cōmistionem: prædicta corroborantur etiā, quia, vt plurimùm omnes testes deponunt tanquam vicini d. mulieris, qui in hoc præsumuntur scire fornicationes vicini, & sufficit in casu isto assignatio causæ scientiæ præsumptione, *secundū Bald. in l. 1. in fin. C. de collus. deteg.* Item quia istę probationes adducuntur ad probādam innocentiam, & defensionem, etiam si aliàs essent minus idoneæ admittuntur, *vt declarat Io. de Ana. in cons. 59. colum. 3. & Ias. in l. sed si quis, in princ. colum. 2. ff. si quis cautio.* Item quia per multos testes super quinta examinatione probatur, quòd ipsa Desiata accedebat ad domus ipsius Antonelli, & prouocabat ipsum ad lasciuiam, vnde quia est iuuenis, & aptus ad Venerem, est dignus excusatione si prouocatur à puella maximè formosa, *vt dicunt Dd. in §. gallinarum. Instit. de rer. diuis. tunc dicit not. Rom. in consi.* 451. quod omnis mala præsumptio est contra mulierem, quæ de nocte, & de die vagatur conuersando cum iuuenibus, & hæc omnia excusant d. Antonellum. Item magis creditur † duobus testibus deponentibus de 5
impudicitia mulieris, quàm pluribus de pudicitia, *secundùm Rom. in cons. 167. in fin.* Non potest igitur negari, quin ex isto processu non appareant multæ vehementes coniecturæ, & præsumptiones, cum etiā extent testes de visu, & non solùm in casu isto vbi agitur de absolutione rei, debent esse sufficientes, cum sit minus dubium, *per l. absentem, ff. de pœn.* sed etiam in alijs causis, vbi agitur de maiori præiudicio, plures coniecturæ simul iunctæ faciunt vnam plenā probationem, adeò, quòd potest per eas causa diffinitiuè decidi. *Ita tenet Bal. in consi. 40. col. pen. vol. 5.* vbi dicit, quòd ex vehemētibus indicijs, seu adminiculis causa deciditur, *& per Socin. in consi. 187. col. 3. volum. 2. & in consi. 264. colum. 2. in fin. eod. vol. & Paul. de Castr. in consi. 74. col. 2. vers. sed his, vol. 2. facit text. in c. cum dilectus, de succes. ab intest.* remanet ergo ex prędictis conclusio, quòd ad effectū de quo quærimus, per hunc processum est plenè probata copula carnalis cum pluribus hominibus ante d. Antonellum.

His igitur præsuppositis, & in facto probatis, venio ad cōclusionem iuris, quæ est, † quod quando mulier nupta commi- 6
sit fornicationem in matrimonio cū pluribus viris, non potest puniri de adulterio is, qui eam cognouit carnaliter: imò est penitus in foro seculari tutus, licèt ipsa mulier puniri possit. Ita in proprijs terminis tenet Ang. *in l. vnic. C. de rapt. virg. & August. in addit. post Angel. de mal. in ver.* che me hai adulterato, *col. 6. in addit. incip. in Auth. sed hodie, in fin. vbi allegat Paul. de Castr. in consi. 37. & illud dictum in proprijs terminis refert & sequitur Matth. de Afflict. in constitut. Legum asperitate, colum. 3. versi. & scias vnum not. & Bart. in l. si vxor, in princ. ff. de adult. & in l. quæ adulterium, C. de adulter.* sequitur ergo, quòd d. Antonellus, qui cognouit mulierem ab alijs per prius

cogni-

cognitam, & contra quam publica laborat infamia, & vilitas vitę & conditionis, non potest de iure puniri, cum istud non dicatur adulterium, ex quo matrimoniū fuit ab incerto auctore funestatum per prædictam Desiatam, & omnes probationes præsentis processus, si quid dubij haberent, debent interpretari in fauorem rei ad absoluendum, *per d. l. absentem, & per ea quæ not. Bart. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verbor. oblig. & in l. de die, in princ. ff. qui satisd. cogant.* & quòd sententia in dubio sit fereda pro reo, *tenet Alexan. in consi. 52. in fin. volum. 1. & cons. 35. colum. 3. vol. 3.* & tantò fortiùs est impunis iste coitus, quia probatur factus de voluntate mulieris, imò ex eius prouocatione & frequētia accedendi ad Amasiū, *vt dicit Roman. in cons. 167. col. 2.* concurrunt etiam ad excusandum & absoluendum dictum inquisitum omnia ista simul iuncta: primò, quia fuit processum ex inquisitione sine querela alicuius, † & de iure in tali crimine non debet procedi sine accusatione, ne funestentur coniugia per diffamationem, *vt inquit Matth. in constit. Legum asperitate, col. 4. & decis. sacri consi. 176.* & sic fuit facta iniuria inquisito, & licèt posteà sit confessus, tamen vitium ex parte curiæ fuit ante confessionem, scilicet incipiendo ab eius captura sine querela, & absque scandalo, & diffamatione. imò scādalum non potuit patrari post capturam, & sic tota inquisitio processit cum dicto vitio principij ipsius, vnde debet esse nulla, & inualida: secundò, quia dato, & non concesso, quòd inquisitio procederet propter confessionem, sumus in tali casu in quo non est pœna capitalis, quia quando proceditur per inquisitionem, vbi procedi non debuisset, quia semper mitior pœna est irroganda, qui grauatur in vno, debet in alio releuari, *ita dicit Abb. in c. inquisitionis, in primo not. in fin. de accus.* licèt ibi faciat differentiam inter ius canonicum & ciuile, ego tamen sumo argumentum ex verbis suis, quod benè procedit in casu nostro vbi non debet, & sic etiam si nihil produxisset ad sui defensionem d. Antonellus, non esset in pœna capitali, vnde tantò facilius liberatur ab omni pœna, per ea quę produxit, & probauit.

7

Tertiò redditur inquisitio † inualida, quia probatur esse minor 18. annorum, vt deponunt nonnulli testes super secunda examinatione, quo casu oportebat sibi dari curatorem, aliàs acta non valent, *vt not. Cyn. & Bald. in l. clarum, C. de auth. præst. & per Io. Andr. in §. de primo & secundo decreto, in addit. Specul. §. restat videre.* Item minor ætas minuit pœnam, *secundùm Bart. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de infam.* 8

Quartò, quia est filiusfam. vt deponūt testes in octaua examinatione, quo casu non valuit iudicium sine consensu patris adhibito in specie ad hoc pro legitimāda sua persona, *per ea quę habentur in l. fin. §. necessitate, C. de bon. quæ lib.*

Quintò, quia maritus non solum non fecit querelam, sed etiam reconciliauit vxorem, & remisit iniuriam, vnde etiam si esset adulterium, dicitur esse crimē diminutum per dictam reconciliationem, & tolerantiam, *per ea quæ in simili tenet Paul. de Castr. in cons. 402. vol. 1.* ista ergo omnia simul iuncta releuarent inquisitum à pœna capitali, quando nulla adesset defensio: sed stante defensione plenè probata per tot probationes, præsumptiones, & coniecturas suprà enarratas, concludo indubitanter partes iudicis esse in absoluendo ipsū Antonellum inquisitum penitùs à dicta inquisitione, & tota causa, &c. Robertus Maranta V.I.D.

CONSILIVM CXLV.

SVMMARIA.

1 *Incendium domus præsumitur factum culpa habitantium, & de materia consilij. si damna. & consil. super incidentibus, nu. 2. & 4.*

3 *Vniuersitas de iure non debet teneri, nisi de damno commisso de die, & palàm.*

5 *Forma censetur inducta à lege, vbi ab ea fuerit datus ordo in procedendo, nu. 6.*

7 *Ponens in petitione, & in articulis dicitur fateri.*

8 *Ciues tenentur emendare damna, quando ex negli-*

negligentia eorum resultat delictum.

9 *Vniuersitas non tenetur ad exactissimam diligentiam in custodiendo, sed sufficit facere, quod potest.*

10 *Incendium si casu fortuito obuenit, non tenetur vniuersitas. 11. 12.*

13 *Testes duo vel tres regulariter sufficiunt ad probandum omnem actum inter viuos.*

14 *Iudex in casibus dubijs pronunciare debet pro reo.*

IN causa, & lite vertente inter nobilem Marinum Rufulum actorem ex vna, & magnificam vniuersitatem Melficti conuentam ex alia super emendatione cuiusdam damni asserti clādestini patrati ex combustione suæ domus noctis tempore intra dictam ciuitatem. Videtur prima facie dicendum, d. Marinum actorem plenè fundasse suam intentionem taliter, quòd meritò d. vniuersitas debeat cōdemnari ad æstimationem d. damni vigore constit. Regni, *super incisionibus*, quæ secundùm communem interpretationem, locum habet tam in damnis de die, quàm de nocte commissis, & tam intra ciuitatē, quàm extra.

Et primò, quia d. actor plenè probauit ex processu per omnes suos testes super secundo articulo, qualiter ipse erat dominus d. domus combustæ, & illam, tanquā dominus possidebat tempore combustionis, vnde verificatur dispositio d. constit. dicentis, damnum emendari domino rei damnificatæ, & ex hoc paratur sibi actio, & rectus agendi modus.

Secundò probauit per omnes suos testes super quinto articulo, qualiter dicta domus fuit combusta noctis tempore cū vegetibus olearijs, & omnibus supellectilibus intus existentibus, & quòd nescitur auctor d. incēdij, quo casu verificatur dispositio d. constit. dicentis, damnum resarciri debere ab vniuersitate illius loci, quādo non potest inuestigari certus auctor incendij.

Tertiò probauit per omnes suos testes super septimo & octauo articulo, quòd tempore d. incendij prædictus Marinus non habitabat d. domū, nec erat in ciuitate Melficti, & per consequens purgat iuris præsumptionem, quæ se habet, † quòd incendium domus præsumitur commissum culpa habitantium in ea, *vt est text. in l. si vendita, ff. de peric. & com. rei vend. & l. qui insulam. § fin. ff. locat. & l. si seruus. § si fornicarius, ff. ad leg. Aquil. & not. Bart. & Doct. in l. 1. ff. de offic. præfect. vigil. & Bald. in l. si creditor, C. de pig. actio.* vbi in tantum dicit præsumi contra inhabitantem, quòd onus probandi incumbit sibi culpā abesse, sed in proposito d. Marinus est immunis à d. culpa præsumpta, pro eo, quòd probauit se habitasse domū tempore incendij, vnde tantò magis augetur iudicium & condemnatio contra dictam vniuersitatem. 1

Quartò probauit per omnes ferè testes super vndecimo & duodecimo articulo, quòd tempore d. incendij erat in ciuitate magister iuratus notarius Nicolaus Antonius, qui exercebat dictum officium, & potuisset custodire ciuitatem absque impedimento stipendiariorum ibi existentium, vnde non potest se excusare vniuersitas, quòd erat tempus guerræ, & impediebatur sibi custodia à militib9, ista enim condemnatio inducta à lege, fuit ob negligentiam vniuersitatis in custodiendo, quę negligentia satis potest imputari d. vniuersitati, quæ iam habebat officialem deputatum ad custodiam, prout est magister iuratus, & fuit negligens in custodiri faciendo, vnde successit d. incendium.

Quintò probauit per omnes testes super 14. articulo, quòd apparente incendio milites Hispani accesserunt vnà cum eorum officiali ad succurrendum, & extinguendum ignem, & nullus ciuis volebat succurrere, vnde videtur saltem tacitè ipsi ciues ratificasse d. incendium, & sic tantò magis præsumitur contra vniuersitatē.

Sextò probauit per quàm plures testes super decimosexto articulo, quòd d. damnum combustionis ascendit ad valorem ducatorum octingentorum vltra interesse pensionis domus, & vegetum, & sic est liquidatum damnum per d. probationes, vnde debet vniuersitas condemnari ad d. du-

ducatos 800.& ad d.pensiones sine alia liquidatione.

Septimò probauit per omnes suos testes super nono articulo, quòd d.Marinus est nobilis pacificus, & absque inimicis, quod videtur prodesse, vt non possit dici, quòd hoc damnum sit illatum ab eius inimicis, ita vt possit sibi culpa attribui, *iuxta text.in l.si merces, §.culpæ.ff.locat.* Nec obstant modo testes vniuersitatis, quia vt plurimum omnes sunt ciues, & soluunt collectas ciuiles, vt deponunt super primo interrogatorio d.Marini, vnde videntur deponere in causa propria, & per cõsequens non sunt idonei testes, *vt not.Bart.& Doct.in l.sed si has.§.qui manumittitur, ff. de in ius vocand. & Bald.in l.parentes,C.de testib.& Abb.& Felin. in c.insuper,de testib.& Alex.in consi.68.vol. 2.* ex quibus videtur esse concludendum, dictã vniuersitatem debere condemnari ad emendam d.damni.

Verùm præmissis non obstantibus, in contrarium est indubitata veritas in casu isto, & quòd d.vniuersitas veniat penitùs absoluenda, ostenditur ex infra scriptis, & præsuppono primò, quòd istæ constit.

2 Reg.† quæ loquuntur de damnis clandestinis, sunt exorbitantes à iure communi, & sunt odiosæ, nam de iure communi est decisum, quòd possessores locorum non teneantur de damnis commissis in locis, nisi fuerint scientes, *text. est cum gloss. in l.ne quid, & ibi etiam Bart.ff.de incend. ruin. & naufr.& in l.1.ff.arbor.furt.cæsa.* etiam firmat in specie Corn.*in consi.123.volum.1.* Est etiam & alia exorbitantia, quia d.constit.iubent emendari damna de nocte commissa in sua

3 vniuersitate,† cum non debet de iure vniuersitas teneri, nisi de damno commisso de die, & palam, *ita tenet Bal.in l.si quis non dicam,col.4.C.de episc.& cler. & gloss. in §. quoniam verò,in Auth.vt nulli iudi.& Bald.Ang.& communiter Doct.in l.1.§.occisorum, ff.ad Syllan. & Roma. in consi.7.* Est etiam & tertia exorbitantia à iure, quia sunt contra naturalem æquitatem, imò contra omnem iustitiam in quãtùm puniunt vniuersitates inscias, & innocentes ex delicto alieno, *quod est contra l. sancimus,C.de pœn.quæ dicit*, quòd pœna sequi debet delicti auctores, *contra l. meminerint, C.vnde vi, & l.si quis in suo, §.fin.C.de inoffic.testament.* vbi dicitur, quòd non debet quis dãno affici ex delicto alieno, vel facto. Item sunt contra æquitatem in alio, quia ista custodia potiùs spectat ad fiscum, qui percipit prouentus & redditus ciuitatis, quàm ad ipsam ciuitatem, *vt dicit Isern.in d. constit.Super incisionibus.* & tamen per dictam constit.prægrauatur ciuitas. Stantibus ergo tot exorbitantijs à iure, & naturali æquitate, satis dicuntur odiosæ, & per consequens sunt restringendæ, prout strictiùs restringi possunt, *l.cum quidam,de liber.& posth. & c.odia, de regul.iur. in sexto.*† Secundò 4 præsuppono, & fortiùs ad eneruandam penitùs intentionem actoris, quòd ille qui vult agere ex forma d.constit. de damnis clandestinis, debet ad vnguem seruare eius formam & conditionem, maximè cum sit odiosa, sed ambæ d. constit. *videlicet, constit. Super incisionibus. & constit. Si damna:* permittunt agi contra vniuersitatem in subsidium, & conditionaliter, videlicet, quando fuerit priùs facta diligens inquisitio contra malefactores, & non reperitur certus auctor, nec saltem apparent certa indicia ad torturam contra aliquem, tunc demùm deuenitur contra vniuersitatem: *ita expressè dicitur in d.constit.super incis.ibi, vt si commissores inueniri non possunt, & ibi hoc in proprijs terminis tenet Afflict.colum.3.in 4.notab. & est text.magis clarus in constit.Si damna, ibi, quæ post inquisitionis ordinem, & ibi Andr. de Isern. in 8.colum.* mandant ergo dictæ constit. quòd primò fiat inquisitio, & posteà agatur cõtra vniuersitatem, quando auctores non reperiuntur, sed hic nulla præcessit inquisitio prius contra malefactores, sed ex abrupto actum est contra vniuersitatem, vt patet ex processu, ergo sequitur, quòd ineptè, & nullo iure actum est, & sine actione: nam lex noua exorbitans dat actionẽ conditionaliter & in subsidium, vnde deficit actio non purificata priùs conditione, ille enim, qui agit ex l.exorbitanti, nisi in specie probet verificari verba leg. in illo casu, non potest obtinere intentionẽ suam, *Ita tenet Ioan.Andr.in c.1.de homicid.lib.6. & Corn.*

& Corn. in d. consi. 123. in litera N, in primo volum. & in specie, quòd debeat præcedere inquisitio, tenet Socin. *in consi. 55. colum. 2. volum. primo.* sed in proposito dictus Marinus egit ex l. exorbitanti, quæ dat ordinem agendi, scilicet facta prius inquisitione, & non probat factam esse, nec seruauit formam & ordinem legis, vnde egit sine actione, meritò repelli debet etiam ex officio, & in expensis condemnari, *vt not. glo. & Mod. in l. vbi pactum, C. de transact. & Paul. de Castr. in consi. 250. col. 1. vol. 2.*

5 Confirmantur prædicta, † quia quando lex dat ordinem in procedendo, censetur dare formam, *ita plenè tradit Felin. in c. cum dilecta, colum. 7. de rescript. cum quatuor colum. sequentib.* sed dicta constit. ponit ordinem, quòd clarè patet in d. constit. Si damna, versi. quæ post inquisitionis ordinem, qui vers. extendit illum ordinem etiã ad constit. præced. quæ loquitur de damnis. Item quòd inducat ordinem, apparet, quia loquitur conditionaliter ibi, quòd si ex inquisitione ipsa. Item dicit, tunc deueniatur contra vniuersitatem, & sic loquitur per dictionem, tunc, quæ denotat extremitatem temporis, *l. 4. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & l. in substitutione, & ibi Bart. ff. de vulga. & pupil. & glo. in l. lecta, versi. tunc. si cert. petat. & Specul. in tit. de instrum. edit. §. videndum restat, versic. tunc lis.* vnde totum illud extremum temporis, quod est ante factã inquisitionem, cedit in fauorem vniuersitatis, vt non possit conueniri propter dictionem, tunc, & sermonem conditionalem, & quòd quando lex loquitur conditionaliter, censeatur dare ordinem formalem, *tenet Bald. in Authen. matri & aui e, colum. 1. C. quando mul. tut. off. fung. & Felin. in d. c. cum dilecta, colum. 7. versic. secundum signum.* Præterea quando ordo peruersus pareret magnum præiudicium, semper censetur datus pro forma, *secundùm Bart. in l. 2. § prius, ff. de vulgar. & pupil. & Felin. in d. c. cum dilecta, colum. 7. versic. tertium.* sed in proposito,

6 † si non seruatur dictus ordo, est magnum præiudicium vniuersitati, quia per inquisitionem potuisset inueniri delinquens, quo casu non tenetur vniuersitas, ergo censetur datus ordo pro forma, qui omissus vitiat totum processum, *secundùm Felin. in d. c. cum dilecta, in 11. colum. & Bald. in l. ambiguitates, C. de testament. & in l. intestato, C. de suis & legit. & Bald. in l. prolatam, colum. penultim. versi. & not. quod Princeps, C. de sent. tunc dicit Bald. in l. fina. colum. 9. in prima quæstio. C. de edict. diui Adria. tollend.* quòd vbi certus ordo præfigitur, non potest extra ordinem procedi, & si fuerit omissus, non potest, nisi per Principem ratificari. *c. ad petitionem, & ibi Doct. C. de accusat. per quem textum iuncta gloss. ita tenet Abb. in c. cum olim, colum. penult. de re iud.* hinc dicit etiam Cardi. *in Clement. 1. §. 1. in 10. quæstio. de rebus eccles. non alienand.* quòd id, quod ponitur pro forma censetur esse de substantia, adeò quòd omissum vitiet actum, *l. hac consultissima, & l. si vnus, C. de testament. & l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact.* Ex quibus sequitur, quòd cum sit omissus ordo, & forma l. nouæ exorbitantis, debet dici processus nullus, & actor in expensis condemnari, nec operatur hic dispositio c. detestantes, quia illud tollit ordinem solennitatis iuris communis, dum modò actio competat, ita, vt ritè procedi possit, vt dicitur in final. verbis in d. c. non tamen supplet defectum carentiæ actionis, quæ carentia resultat hic ex non seruata forma: nam nunquam lex dat actionem contra vniuersitatem, nisi facta prius inquisitione, ergo dictus Marinus egit sine actione, quæ actio non suppletur per d. c. detestantes, *vt declarat plenè Paris in tractatu Syndic. in versic. sententia.* & hoc solùm sufficeret ad victoriam obtinendã pro dicta vniuersitate in præsenti processu, quia res est clara. Vt tamen rem claram clariorem reddam, dico, quòd etiam quando seruata esset forma d. constit. adhuc ex processatis debet actor succumbere, & primò per suosmet testes, & per suos articulos, & pondero vndecimum, & duodecimũ articulum ipsius actoris, per quos suos articulos confitetur intentionẽ vniuersitatis, dicit enim quòd tẽpore incendij erat creatus magister iuratus notarius Nicolaus Antonius, qui publicè exercebat d. officiũ, & custodiebat d. ciuitatẽ sine aliquo impedimento stipendiariorũ,

quod bis repetit in d. duodecimo articulo, scilicet quòd stipendiarij custodiebât muros, & ciuitates custodiebat magister iuratus sine impedimento, nunc facio i-
7 stam consequentiam in iure, † quilibet censetur fateri, quòd ponit in sua petitione, vel in articulis, *l. cum pretium, & ibi Bald. & Doct. C. de liber. causa, & Socin. consi. 41. colum. fin. volum. 1.* vnde ex dictis articulis resultat confessio d. Marini, quæ etiam comprobatur per omnes suos testes super d. duodecimo articulo, & præsertim per istos testes, &c. qui testes conformiter dicunt, quòd d. notarius Nicolaus Antonius, vt magister iuratus custodiebat ciuitatem, quòd exaggeratur per alios, quàm plures testes ipsius actoris super interrogatorijs vniuersitatis, videlicet ex his, quæ dicunt quintò, qui dicunt, quòd stipendiarij Hispani vnà cum ciuibus custodiebant ciuitatem de die ac nocte. Item, quòd d. Hispani disponebant, & gubernabant, & eis dabatur obedientia per ciues, qui ciues erât submissi, & timorati, & stabant sub mandatis dictorum militum. Retorqueo igitur istas probationes simul iunctas, quas facit actor tam per confessionem suam in articulis, quàm per suos testes, & dico sic, omnis pœna inducta per const. côtra vniuersitatem in damnis cland. resultat ex negligentia ciuium in custodiendo loca. te-
8 nentur † enim incolæ custodire loca secura, vt delicta non fiant, & si nô custodiunt, tunc tenentur emêdare damna ob eorum negligentiam, *ita dicit gloss. & ibi etiam Isern. in d. constit. Super incis. in 1. colum. in fin.* sed sic est quòd dictus Marinus vnà cum suis testibus fatetur, quòd ciuitas solet creare vnû magistrum iuratum pro custodia ciuitatis in die sancti Bartholomæi omni anno, vt ponit in suo decimo articulo, vbi omnes sui testes hoc dicunt. Item, quòd fuit in illo anno creatus ad hoc notarius Nicolaus Antonius, & quòd ipse custodiebat sine impedimento. Item addunt sui testes super interrogatorijs, quòd non solùm ipse, sed etiam ciues custodiebant. Item milites Hispani custodiebant, & gubernabât de die, & nocte, & eis obediebatur à ciuibus, ergo ex omnibus his probationibus simul iunctis apparet, quòd ciuitas erat benè custodita, adeò, quòd non potest imputari negligentia ciuitati, si per magistrum iuratum custodiri faciebat, vt moris est, & ad eum spectat, *iuxta l. 1. ff. de off. præfec. vig.* Excusatur enim ciuitas, quæ facit quicquid potest, & non potest teneri de casu momentaneo, cui prouidere non potuit, *vt tenet idem Iser. in d. constit. Super incis. colum. 2. & ibi etiam Afflict. in sexto not. idem magis clarè tenet Roman. in consi. 7. circa fin. facit, quòd no. Bart. & Angel. in d. l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.* in isto enim casu cum sibi iniuncta custodia ex necessitate, & non voluntariè, & † sine 9
mercede, non tenetur vniuersitas ad exactissimam diligentiam in custodiendo, sed sufficit facere, quod potest, *ita notanter dicit Alexan. in addit. ad Bart. in d. l. si quis non dicam, colum. 4. vers. posset. per l. si fideiussor. §. si necessaria, ff. qui satisd. cog.* vnde secundùm eum in d. casu mitiùs agitur cum vniuersitate propter necessitatem, vt nôn teneatur ad exactissimam custodiam. Vltrà prædicta adducitur singularis decis. Rayn. de Forli. *in l. 1. §. item illud. in apost. in glo. in vers. locus. ff. ad Syllan.* vbi dicit, † quòd stante statuto, 10
quòd villa teneatur emendare damnum commissum in territorio, debet constare, quòd incendium non fuit commissum casu fortuito, aliàs non tenetur, per quòd solum dictum deciditur casus noster in fauorem vniuersitatis: nâ potuit esse, quòd dictum incendium successisset casu fortuitò, quo casu non tenetur vniuersitas, vnde oportebat dictum Marinum allegare, & probare quòd d. ignis fuit commissus data opera, & non successit casu, quòd quia neque deduxit, neque probauit, merò debet actor succumbere. Habemus ergo casum clarum, quòd per solos testes actoris est plenè fundata intentio vniuersitatis, vnde potest actor canere illud carmen Ouidij:

Heu patior telis vulnera facta meis.

Vltrà quòd pro maiori parte dicti testes sunt suspecti, & maximè, qui deponunt super nono articulo, deponunt enim negatiuâ non coarctatam, quæ est de iure, & rerum

rerum natura improbabilis, & reddũtur suspecti de falso, *secundùm Alexan. in l.2. col. 3. ff. quod quisque iur. & in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. col. 11. ff. de verbo. oblig. & not. glo. & Abb. in c. cùm ecclesia. de causa possess. & proprie.* & signanter isti testes &c. qui deponunt, quod Marinus nullum habet inimicum, quod est impossibile homini scire, cùm solus Deus hoc scire possit, ex quo inimicitia est rancor intrinsecùs existẽs in corde hominis.

11 † Et licèt sit modò superuacuum allegare vltrà, postquàm ex deductis per actorem venit vniuersitas absoluenda, tamen vt casum clariorem reddam clarissimum, adduco depositiones omnium testium productorum per vniuersitatem, & signanter super 14. 20. & 21. examinatione, qui testes per modum notorij conformiter deponunt, quod ciuitas Melficti fuit obsessa à gentibus Gallorum, & fuit per vim expugnata, & missa ad generale saccomannum cum magna strage hominum. Item quod propter timorem magna pars ciuium discessit à d. ciuitate, adeò, quod illi pauci, qui remanserunt intus stabãt submissi, & timorati. Item probatum est, quòd posteà ingressi sunt milites Hispani cum capitaneo Zancorra, qui assistebant tempore d. incendij, & gubernabant, & custodiebant ciuitatem de die, ac nocte, adeò quòd ciues stabant eis submissi, & non audebant quicquam facere, quia d. Hispani dominabantur, & faciebant quicquid volebant, quo casu nihil potest imputari d. vniuersiti duabus potissimis rationibus. Primò, quia non poterat vniuersitas se impedire in gubernatione ciuitatis, quia gubernatio erat occupata à militibus Hispanis, vnde excusatur is qui iustè impeditur à suo superiore, *c. venientes cum sua materia, de iureiur.* Secundò, quia ciuitas erat benè custodita de die, & nocte per d. milites, vnde non cadit hic negligentia custodiæ, ex qua causatur emendatio damni clandestini, vnde si successit casus incendij fuit sine aliqua negligentia, quo casu non tenetur, vniuersitas, vt suprà dixi.

† Præterea ad excusandam vniuersitatem adducitur depositio omnium testium vniuersitatis super vigesimaquinta examinatione, qui conformiter dicunt, quod de more stipendiariorum hospitantium in ciuitatibus est, quando non inueniunt dominum in aliqua domo, solẽt in ea facere omne damnum, & ignẽ immittere, & hoc apparet ex multis rerum experiẽtijs in toto regno, vbi hospitati sunt per modum notorij. Sed d. Marinus posuit, & probauit per suos testes super 7. & 8. articulo, quod tempore incendij non erat in d. domo, nec in d. ciuitate. Itẽ probauit ex processu per omnes ferè testes vtriusque partis, quòd milites seu stipendiarij hospitabantur per illa vicinia prope illam domum combustam, vnde præsumi debet d. ignis immissus à stipendiarijs in odium, & perniciem domini absentis, prout fieri solitum erat ab ipsis, & quando fiunt istæ violentiæ tẽpore guerræ, quo ciuitas stat suppressa, & non potest quicunque hiscere, nec præualere se, non est imputandum vniuersitati, nec debet addi afflictæ, & impotenti afflictio, *prout in terminis nostris tenet Roman. in consi. 7. circa fin. & Matthes. in d. constitu. Super incis. colum. 6. & ibi etiam Isern. colum. 2.* non enim dicitur negligens, quæ iustè fuit impedita propter oppressionem, *vt not. Bald. in l. emancipata. C. qui admi.* Non obstãt modò allegata in contrarium pro prima parte, quia fragilia sunt, & omnia retorquentur contra actorem, vt suprà probaui, & fortificant intentionem vniuersitatis. Non obstat, quòd testes vniuersitatis sunt ciues, & interesse prætendentes, quia respõdeo multipliciter. Primò, quòd non sunt omnes ciues, nam cum eis sunt examinati plus quàm decẽ forenses seu aduenę, & signanter infrascripti, &c. per quos testes ad plenum fundatur intẽtio vniuersitatis. Item in fine processus sunt examinati quatuor sacerdotes, qui dato, quòd sint ciues nullum prætendunt interesse, ex quo nõ soluũt collectas, vnde reliqui omnes sunt supernumerarij, & nihil obstant. Præterea, quia depositio ciuium est conformis cum

forensibus, satis suppletur eorum defectus, & suspicio per testes forenses idoneos, *per ea quæ not. Bal. Alex. & Dd. communiter in l. si quis. §. cogentur. ff. de eden.*

13 † Præterea, quia in iure sufficit duo vel tres testes ad probandum omnem actum inter viuos regulariter, *l. vbi numerus. ff. de testib.* hic autem sunt examinati plus quàm decem ciues, quo casu licet, quando essent duo vel tres possent fortè dici non omni exceptione maiores, tamen quia valdè excedunt numerum faciunt indubitatam probationem, quia numerus supplet defectũ, *ita dicit glo. in l. testium. §. 1. in glo. in ver. numerus. ff. de testib.* Quartò, quia d. Marinus actor examinauit omnes suos testes de ciuibus d. ciuitatis, vnde cẽsetur ipsos ciues approbasse, eo ipso, quod produxit ipsos pro se, vnde nõ potest eos reprobare respectu huius qualitatis, quia sunt ciues, *per ea, quæ not. Abb. Felin. & Dd. in c. præsentium, de testib.*

Quintò, quia in casu isto etiam ciues admittuntur in testes, nam tunc repellun tur ciues in causa vniuersitatis, quando esset lis de aliquo nemore vel loco, ex quo ciues singuli percipiũt vtilitatem sine solutione aliqua, *secundùm Alex. in consi. 99. col. 3. volum. 5. & Bald. in l. parentes. C. de testib.* & sic quãdo vtilitas illius litis veniret directò ad singulos de vniuersitate, secùs si principalis vtilitas veniret in vniuerso, & in communi, *ita plenè declarat Felin. in c. insuper. de testib.*

Ex quibus omnibus deductis, & allegatis habemus intentionem dictam pro vniuersitate, scilicet quod debet absolui, & est casus indubitatus, accedat etiã prædictis, quod cùm actor se fundet in const. exorbitanti, & odiosa, vniuersitas verò in iure cõmuni, & æquitate naturali, omne dubium, quòd esset in prima causa, debet resolui in fauorem iuris communis, quia facilis est transitus ad ius commune, *facit text. in l. 2. C. de noxa.* & omnia exorbitantia sunt stricti iuris, *vt inquit Bald. in l. plenè, col. fin. C. de bo. quæ lib.*

14 † Confirmantur etiã prædicta, quia in casibus dubijs pronunciandum est pro reo, *secundùm Alex. consi. 52. in fin. in 1. vol. & cõs. 35. col. 3. vol. 3. & cõs. 92. in fi. vol. 4.* in quibus locis etiam dicit, quod pronunciandum est in dubio pro ecclesia, sed hic sumus in vniuersitate, quæ æquiparatur ecclesiæ, *argu. l. res publica. C. quibus ex causis ma. & l. fina. C. de sacrosan. eccles.* Item est rea conuenta, & sic cõcurrunt duo vincula. Item conuenitur in materia odiosa, & exorbitanti sine eius facto, & culpa: accedat etiam, quòd quando testes actoris contrariantur testibus rei, statur potiùs testibus rei, etiamsi sint minus idonei, *ita tenet Abb. in c. cum P. colum. fi. de accus.* sed in isto casu habemus omnes excellentias pro parte conuenta.

Primò habet causam iustiorem & indubitatam etiam sine adminiculo testiũ, vt suprà probaui. Secundò, habet testes partis aduersæ in sui fauorem, vt suprà. Tertiò, habet plures testes numero, quib[9] potiùs est standum, *vt per Abb. & Felin. in c. in nostra. de testib.* Quartò, habet testes verisimiliora deponentes, quia deponunt id, quod est notorium, & verisimilius, scilicet quod ciuitas destructa, & saccomãdata solet esse suppressa, timorosa, & impotens omni impotentia, maximè stantibus stipendiarijs intus ea, vnde testes verisimiliora deponentes præferũtur, *secundùm Felin. in d. c. in nostra.* Quintò, quia est rea. Sextò, quia innititur iuri communi.

Vltimò non obstat, si diceretur, quòd vniuersitas examinauit vltra numerũ testium in *Prag. Regia. de refrena. testium.* quia illa Prag. non est in vsu in d. ciuitate, vt patet ex mille processibus in actis curiæ, in quibus fuit semper excessus d. numerus. Præterea, quia ipse etiam Marinus excessit in suo examine licuit etiam vniuersitati excedere, nec potest actor id obijcere cùm obstet sibi titulus, quod quisque iuris, *per ea quæ tradit Ias. per plura. in l. 1. colum. 3. ff. quod quisque iur.* Præterea frustrà disputatur super isto excessu, cùm vniuersitas obtineat absque adminiculo suorum testium, vt suprà dixi.

Ex quibus sequitur conclusio luce clarior, quod partes iudicantis esse debent in absoluendo d. vniuersitatem à dicto proces-

processu, & tota causa condemnando actorem in expensis, ex quo temerè, & sine actione egit.

Robertus Maranta Venus. I. V. D.

CONSILIVM CXLVI.

SVMMARIA.

1 *Agens vt talis debet probare se esse talem aliàs succumbit.*

2 *Testamentum, quando non est inter liberos, nec ad pias causas, debet probari per septem testes conformes, ex vno contextu interuenientes.*

3 *Testes inter se contrarij omnes sunt suspecti de falso.4.*

5 *Instrumenta quomodo producantur in Regno, vt fidem faciant.*

6 *Prothocollum notarij, an faciat semiplenam probationem in casibus, in quibus taxatus est numerus testium à lege pro forma substantiali.*

7 *Testes quomodo deponere debent ad probandũ, quem esse filium, vel fratrem Titij.*

8 *Confessio extraiudicialis probari debet per duos testes, ad hoc vt semiplenam faciat probationem.*

9 *Testes quando sunt singulares, varij, & suspecti, nullam faciunt probationem.10.11.12.*

13 *Testes quando contradicunt scripturæ, redditur scriptura suspecta de falso.*

IN causa præsentis processus agitati inter Robertum, & Ioannem Iacobum de Donnella actores ex vna, & Antonium de Lucia Conuentum ex alia, super petitione ducatorum septuaginta duorum ex causa depositi. Breuiter, & conclusiuè procedens dico casum esse clarum & indubitatum, quod dictus Antonius reus conuentus debet absolui, præsertim, quia dicti actores agunt sine actione.

Et præsuppono primò, quòd dicti actores veniunt, vt hæredes instituti ex testamento domini Angeli, vt patet ex primo & secundo articulo, & etiam ex septimo articulo, & ex testibus deponenti-
bus super eis. † Et in iure habemus regu- 1
lam, quod agens vt talis debet probare se esse talem aliàs succumbit, *l. nõ ignorat. C. qui accus. non poss. l. fi. ff. de libe. agnos. Cyn. in l. cum te. C. de probat. & Paul. de Castr. in consi. 178. in 2. volu.* Quilibet enim debet ante omnia legitimare suã personam. *Bald. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. Ias. in rubr. C. qui admit.* Et in specie, qui agit, vt hæres ex testamento, tenetur in processu probare se hæredem ex testamento, *secundùm Specul. in titu. de actore. §. 1. colum. 23. versic. item qui se dicit, &c.* Sed in proposito dicti actores non probauerunt non solùm se hæredes ex testamento, sed nec etiam ab intestato, meritò ex hoc solo debent succumbere, cùm deficiant in probando id, quod est fundamentum suæ intentionis, *iuxta not. per Barto. in l. hoc iure. ff. de verb. obl. & per Abb. in c. bonæ memoriæ, de elect.*

Quòd hoc sit verum ostendo, in iure
est regula trita, † quod testamentum, 2
quando non est inter liberos, nec ad pias causas, debet probari per septem testes conformes, & vno contextu interuenientes, *l. fin. §. fin. & ibi glo. C. de codicil. & Institu. de testam. §. fin. & l. hæredes palàm. §. in testamentis. & §. fina. ff. de testam.* in tantum, quod si vnus ex septem deficit, non valet testamẽtum, *l. si vnus. C. de testam.* Item testes in testamento debent omnes esse masculi: nam mulier non admittitur, *l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam.* Item testes in testamento debent omnes esse rogati ad hoc, & non sufficit, quòd casualiter venerint, *vt est tex. in d. §. in testamentis.* sed in casu isto dictum assertum testamentum domini Angeli, nõ probatur per septem testes: nam in toto isto processu actores produxerunt solùm quinque testes, quorum duæ sunt mulieres, & tres viri, vnde sublatis mulieribus remanent solùm tres. Item dictorum triũ masculorum duo deponunt se nõ esse rogatos, sed tãtùm fortuitos, *videlicet, Paulus, & Melchion,* super secundo interrogatorio, & vnus tantùm se esse rogatum, *videlicet, Angelus,* vnde cõclusiuè remanet testamentum probatum per vnum testem solùm: vbi requirũtur septem, vltra quòd etiam

dictæ mulieres super secundo interrogatorio dicunt se non fuisse rogatas, & sic laborant duplici defectu.

3 † Item dicti quinque testes sunt inter se varij: nã duo videlicet, Paulus, & Margarita dicunt, quod fuit factum de nocte, super 7. interrogatorio, & tres videlicet, Melchion, Angelus, & Mauilia dicunt, quod fuit factum de die, super eodem interrogatorio, vnde sunt suspecti omnes de falso, quia nescit iudex quibus potiùs fidem adhibeat, & sic omnes quinque nihil probant, *l. qui falsa, vel varia. ff. de testib.* est enim implicare contradictionem, quòd vnum, & idem testamẽtum sit factum de nocte, & de die.

4 † Item variant, & in alio dicti testes, quia Mauilia, & Margarita super sexto, & septimo interrogatorio dicunt, quod dominus Rubinus loquutus est, dicens se libenter velle tenere pecuniam, Angelus verò super eodem interrogatorio dicit, quod ne quidem verbum vnum loquutus fuit.

5 † Non obstat modò quædam copia asserti prothocolli producta in processu, quia per constitutiones Regni est plenè cautum, quod instrumenta nullam faciũt fidem in iudicio, nisi producantur in carta de pergameno, *vt in constit. Consuetudinem.* Item debent habere subscriptionem ad minus trium testium, vnà cum iudice, *vt vt in constit. Instrumentorum robur.* tantò magis in testamento, vbi requiruntur septem testes. Item dictum testamentum fuit productum per modũ copiæ, & in carta bombicina, & sic nullam facit fidem, *vt in auth. si quis in aliquo. C. de edend.* Nec obstat ostensio asserti prothocolli facta testibus recognoscentibus manum notarij, quia ista recognitio manus nullam facit fidem, & vix reperitur iure cautum, quòd comparatio literarum facit aliquale indicium, tunc demùm, quando fit ad aliam scripturam publicam: nam soli testes attestantes scripturam esse manum talis notarij, nullam fidem faciunt, *vt per Barto. & Doct. in authen. & si contractus. C. de fide instru. & in l. admonendi. ff. de iureiur.* Item speciale est inter liberos, quòd scriptura testamenti scripti propria manu patris, probet, secùs est in scriptura notarij, *vt tenet Bald. in authen. quod sine. C. de testam.*

† Et licèt aliqui Doctores teneãt, quòd prothocollũ notarij faciat semiplenam probationem, istud potest prodesse in casibus, in quibus non est taxatus numerus testium à lege pro forma substantiali, pro ut est in testamento: nam in contractibus potest illa semiplena probatio suppleri, vel per aliam semiplenam simul iũctam, vel per iuramentum suppletorium, *secundùm Barto. & Doct. in d. l. admonendi.* Sed in testamẽtis vbi est taxatus numerus testium pro forma substantiali, nihil prodest semiplena probatio, etiamsi vnus tantùm testis deficeret de septem, *vt d. l. si vnus. & ibi Bald. & Doct. C. de testam.* item non potest dari iuramentum suppletorium, nec suppleri per aliam semiplenam in testamentis, *vt declarat pulchrè Bald. in l. 2. in fin. C. de bon. possess. secundùm tab. & Bald. in c. 1. §. sacramentum, de consuetu. rect. feud. & in c. 1. §. item si vasallus, de contro. inuest. & Ias. in repet. d. l. admonendi, colum. 133. versic. vicesimusquintus, &c.* vnde remanet ex prædictis conclusio, quod productio dicti asserti prothocolli nihil est, & si quis vellet dicere, quod facit semiplenam probationem, quod tamen est falsum in testamentis, adhuc nihil est, cùm suppleri non possit, & non extat nisi vnus testis rogatus, scilicet Angelus, qui nec plenam nec semiplenam facit, etiamsi sex testes essent, *per d. l. si vnus.* vltrà, quod variat ab alijs, & est suspectus, vt suprà ponderaui. 6

Ex quibus remanet verificatum primum præsuppositum, scilicet, quòd actores agunt sine actione: nam dicunt, quod Bernardinus eorum pater fuit hæres institutus ex testamento domini Angeli, & tamen nullo modo probarunt testamentum, quod habebant necesse probare per septem testes, cùm tractetur de hæredis institutione, quæ non potest fieri nisi in testamento, *vt Inst. de codicil. §. pen. & l. hæreditatem. C. eo. tit.* & sic tanquàm agentes sine actione debet succumbere, & repelli, & in expen-

expensis cōdemnari, *l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest.*

7 † Secundò præsuppono principaliter, quod minimè ab intestato possunt dici hę redes, quia hoc nō articularunt, nec probauerūt, & licèt aliqui testes super primo articulo dicant, quòd dominus Angelus fecit hęredem Bernardinum eius fratrem carnalem, tamen ista verba non probant fraternitatem, cùm sint verba enunciatiua prolata propter aliud, & non ptopter se, *vt per Barto. & Doct. in l. ex hac scriptura. ff. de donat.* Item tales testes deponunt extra articulum, & incidenter de fraternitate, vnde non probant: quia deponūt non iurati, *vt per Alexan. & Modern. in l. 2. ff. de iur. om. iudi.* Item ad probandam filiationem, vel fraternitatem, seu aliam consanguinitatem non sufficit, quòd testes enunciatiuè deponant Titium esse filium, vel fratrem. sed debent dicere, quod tales nati fuerūt à tali patre, & matre, & quod fuerunt adinuicem reputati, vt fratres vicinis scientibus, & quod steterunt in possessione fraternitatis vel filiationis, *secundùm Bartol. in l. non nudis. C. de probat. & Abb. in c. per tuas, de probat. & Alexand. in consi. 51. in 1. volum.* Hic autem nihil horum probatum est, ergo non est probata fraternitas, & cōsanguinitas, meritò etiam ab intestato non probatur hæres dictus Bernardinus, vltra quod etiamsi probassent, nihil esset, ex quo elegerunt viam testamenti, & ad illam se astrinxerunt, & in primo, secundo, & septimo articulo, ergo illam omninò probare debebant, *l. diuus, & ibi Barto. & Doct. ff. de re iud.*

Tertiò principaliter carent actione, quia totum eorum fundamentum stat radicatum in asserto deposito pecuniæ facto, (vt dicitur) per dictum dominum Angelum in posse domini Rubini, & sic tanquàm hæredes repetunt dictum depositum, & in effectu non probauerūt depositum: nam solùm ad hoc produxerunt dictos quinque testes, qui omnes sunt singulares, & varij super secundo articulo. Et primus testis est Melchion de Donnella, qui nihil deponit de verbis testatoris, sed solùm de auditu à domino Rubino, & non habet contestem in sua depositione. Item nō est omni exceptione maior: quia super nono interrogatorio dicit se esse cōsanguineum dictorum actorum. † Con- 8
fessio enim extraiudicialis debet probari per duos contestes, & tunc facit solam semiplenam probationem, ergo probata per vnum nullam probationem facit, *vt per glo. & Abb. in c. fi. de success. ab intest.*

† Secundus testis est Paulus, super se- 9
cundo articulo, qui est singularis in verbis testatoris, qui dixit, *ò domino Rubino tu hai ducati sessanta, io li lasso per la dote de Mauilia, &c.* per hæc verba non declarauit testator, quòd deposuerit pecuniā penes eum, nec quòd illa pecunia esset testatoris, nam dicendo, tu habes ducatos 60. possunt ista verba intelligi, quòd hæc pecunia erat ipsius domini Rubini, & ita sonant verba: quo casu, cùm nihil legauerit domino Rubino, non potuit eum onerare in rebus suis, *l. ab eo. C. de fideicomm.* & sic hæredibus nulla competit actio ad repetendum. ista enim dubia depositio testis interpretatur contra producentes, *c. in præsentia. de probatio.*

† Tertius testis est Angelus, qui simi- 10
liter est singularis: nam refert verba testatoris alio modo, videlicet, *Io te lasso in tuo potere ducati 60. che l'habbi a dare à Mauilia per ben seruire, &c.* hic testis variat à præcedenti in verbis testatoris. Item variat in alio, quia præcedens dicit pro dote, hic autem, *per ben seruire, &c.* Item iste testis sentit, quod testator elegit dominum Rubinum pro executore huius legati, vnde potiùs actio competeret Mauiliæ, tanquàm fideicommissariæ, & nō ipsis hæredibus. Item hæc verba sonant potiùs fideicommissum, & nullo modo depositum, vnde sensus horum verborum est, quòd hæres domini Angeli det domino Rubino ducatos 60. & postmodum Mauilia per viam fideicommissi capiat à manu domini Rubini, non autem probant ista verba, quòd ducati 60. fuerint soluti domino Rubino, & sic agunt isti actores sine actione.

11 †Quarta testis est Mauilia, quæ non probat, ex quo deponit in causa propria, vt patet ex sua depositione, *l. omnibus. C. de testib.* Item est varia ab alijs testibus, quia super interrogatorijs dicit, quod dominus Rubinus loquutus est, alij verò testes maximè Angelus dicunt, quod nihil dixit.

12 †Quinta testis est Margarita, quæ est singularis ab omnibus alijs, & deponit de summa incerta, scilicet de ducatis 40. vel 60. alternatiuè, & non habet cõtestem in dicto suo, vnde nõ potest iungi cum alijs, item variat à testibus masculis super interrogatorijs, quia dicit, quod dominus Rubinus loquutus fuit, cuius contrarium dicunt alij maximè Angelus.

Et sic videmus ex prædictis, quòd omnes quinque testes sunt singulares, varij, & suspecti, vnde dictum assertum depositum non est probatum per testes.

An autem probetur per copiam dicti prothocolli asserti, in hoc dico indubitâter, quod non, per rationes suprà allegatas, quibus pro corroboratiõe addo duas alias fortissimas rationes. Prima est, quod dictum assertum prothocollum non probatur esse sumptum ex scheda dicti notarij, sed solùm in processu dicitur, quod notarius cancellarius illud protulit, & non dicitur vnde, ex hoc sequitur, quod nedum semiplenam, immò nullam fidem facit, quia quando scriptura sumitur ex prothocollo notarij mortui, debent interesse testes, qui videant illam esse inuentam in scheda. Alia ratio est, quia dicta scriptura cõtradicit omnibus testibus examinatis, nam testes dicunt de ducatis sexaginta, scriptura verò cantat de 72. & tareno vno,

13 †vnde quando testes contradicunt scripturæ, redditur scriptura suspecta de falso, & non probat, *secundùm Barto. in l. 2. §. fina. ff. quemadm. testam. aperi.* & sic vltra vitium solennitatis, & formæ probantis, habet etiam defectum falsitatis, ex quibus omnibus cõcluditur, quòd nec per testes, nec per scripturam probatur dictum assertum depositum.

Quartò principaliter agunt sine actione, & hoc solùm sufficit ad faciẽdum ipsos succumbere: nam ex eorummet petitione, & articulis, & ex testiũ depositionibus, & scriptura producta perpẽditur, quòd dicta asserta pecunia erat (vt dicitur) relicta Mauiliæ, & pro dotibus eius, vnde etiam, quando omnia essent per actores probata, adhuc sine actione agerẽt, quia actio competit Mauiliæ tanquã fideicommissariæ, dolo enim faciunt petere, quòd essent restituturi.

Posito enim & nõ concesso, quòd dominus Rubinus habuisset dictam pecuniam, tamen testator censetur legasse Mauiliæ illud nomen debitoris, & speciale est in dote, vt transeat actio ad exigendũ nomen sine cessione, *l. 2. C. de actio. & oblig. & & Bald. Nouel. in tracta. dot. in 71. priuil. sextæ partis.* & sic ius exigendi dictam pecuniam spectaret ad Mauiliam, tamen per rationem prædictam, tum etiam quia est fideicommissaria rei particularis, *per ea quæ habentur in l. 2. in fin. C. commun. delega. & Instit. de singu. reb. per fideicommiss. relict.* & in processu dicta Mauilia fuit producta in testem per ipsos actores, quæ expressè deponit, quòd legatum fuit sibi factum, & quod nõ fuit dotata, & quòd ipsa contentatur habere dictam pecuniam ab Antonio, & nõ vult, vt ab alio molestetur, & hoc clarè dicit, tam super articulis, quàm super interrogatorijs. Cùm ergo sit testis approbata per ipsos actores, non potest per eos reprobari, & profectò quilibet bonus iudex mirari debet de tam frustratorio agendi modo, qui vltrà, quod nihil probauerunt, etiamsi plenè eorum intentionem probassent, adhuc nihil egissent: nam ridiculum est dicere, si testator legat, seu fideicommittit aliquid pro dote alicuius puellæ, quòd hæres velit illam pecuniam ad suum vsum cõuertere, & facere se creditorẽ, vnde ex voluntate debitor potiùs est censendus.

Ex prædictis ergo remanet firma, & indubitata cõclusio, quod ex defectu probationum dicti actores agũt sine actione. Et etiamsi probassent, idem esset, per hãc vltimam rationem, vnde proculdubiò

partes

partes iudicis esse debent in absoluendo dictum Antonium, & condemnando dictos actores ad expensas, ex quo nullam habent excusationem, cùm sint actores: nam debuerunt se melius instruere, antequàm agerent, *iuxta l. 1. C. de edend. & l. qui in alterius, & ibi Bartol. ff. de regulis iuris, & Paul. de Castr. in l. destitisse. ff. de iudic.* LAVS DEO.

Robertus Maranta Venusinus. V. I. D.

CONSILIVM CXLVII.

SVMMARIA.

1 *Inquisitio de crimine, ad hoc, vt contra aliquem possit formari, necesse est, quòd inquisitus ipse sit d. illo crimine diffamatus, aliàs non valet. 2.*

3 *Relatio sociorum criminis nō facit indicium ad inquirendum, nec ad torturam.*

4 *Probatio bonæ vitæ, & famæ minuit indicia aliàs sufficientia ad torturam.*

DIVINI numinis inuocato præsidio. In cōsultatione præsentis processus mihi transmissi per reuerendum dominum Vicarium Melfictanum, super inquisitione formata contra fratrē Hieronymum Francisci Mori de quibusdam vulneribus illatis in personā venerabilis fratris Francisci de Suessa, & de furto pecuniarum patrato in eius cella. Quoniam res valdè clara est, ideo breui verborum compendio ad finē ipsius consultationis deueniam. Præsuppono igi-
1 tur primò, † quod ad hoc, vt possit contra aliquem formari inquisitio de aliquo crimine, necesse est, quòd inquisitus ipse sit de illo crimine diffamatus per publicam famam, quæ fama tanta sit, quòd generet scandalum, aliàs inquisitio non potest fieri, & non tenet, *text. est, & ibi per Dosto. in c. qualiter, & quando, el secūdo, de accus. & in c. licèt Hely. de simon. & hoc tenet expressè Angel. in tracta. malef. in secūda charta, versic. quartò principaliter, &c. & Gandin. in suo tracta. malefi. in titul. quomodo de malef. cogno. per inquisit. colum. 2. & Philipp. Decius plenè in consil. 170. colum. 2. & in consi. 175. colum. 2. versic. secundò principaliter, &c. & in consi. 189. colum. fi. versi. non omitto, &c.* Nam in inquisitionibus fama succedit loco accusatoris, & vbi non est fama iudicium remanet defectiuum, vt habetur in dictis locis.

† Hoc præsupposito, dico, quod in to- 2
to isto processu non fuit probatum, quòd aliter dictus frater Hieronymus fuisset de dicto crimine per publicā famā notatus, cū non sit aliquis testis, qui de fama legitimè deponat, ergo dicta inquisitio fuit perperàm fabricata, & nulliter, non apparente accusatore, tantò magis, quia peccat in substantialibus, cùm in ea deficiat mensis commissi criminis, quod est substantiale inquisitionis, sicut libelli accusatorij, *secundùm Bart. in l. 2. §. si publico, colum. 3. vers. quæro vtrum, &c. ff. de adult.* vnde meritò ex hac sola ratione veniret dictus inquisius absoluendus.

Verùm, vt magis dictæ curiæ Melfictani Vicarij satisfaciam, discurrendo per probata indicia, dico adhuc nullum extare sufficiens indicium contra dictum inquisitum: nam aliqui testes, qui nominant ipsum inquisitum in suspicione dicti criminis, omnes deponūt de auditu, & relatu, vel ipsius principalis offensi, vel sociorū criminis, & sic vltrà, quòd testes de auditu de iure non probant, tantò minus probant isti, qui audiuerunt à perso-
nis suspectis, † cùm relatio sociorum cri- 3
minis non faciat indicium non solùm ad torturam, verùm etiam nec ad inquirendum, *secundùm Philipp. Deci. in consi. 189. in fine.* nec eorum testiū depositio inducit probationem famæ, cùm non dicant audiuisse à maiori parte populi, nec à personis fide dignis, nec alia quàm plura, quæ requiruntur in probatione famæ, *de quibus per Alexand. in consil. 83. colum. 3. in 3. volum. & in consil. 25. colum. 2. in 4. volum. & in consil. 50. colum. penultim. in quinto volum. & Baldus in consil. 277. in tertio volum. & Petr. Philipp. Corne. in consil. 68. colum. 1. & 2. in secundo volumi.* Aliqui testes, videlicet, duo arguunt ipsum mendacem de ingressu

Tarpeti, quia dicunt, quod ingressus fuit associatus cum alio, & ipse inquisitus dicit, quòd fuit solus, hoc non habet obstare duabus de causis: Primò, quia tale mendacium non est super facto ipsi delicto propinquo, sed valdè remoto, vnde de se nõ est indicium sufficiens. Secundò, quia istud ingredi Tarpetum, potest esse actus reiterabilis: nam potuit bis ingredi, vna vice videlicet solus, & alia associatus, & sic potest vtrunque dictum verificari, cum non factum interrogatorium fuerit ipsi inquisito, vtrùm semel tantùm ingressus fuerit, alij testes nihil dicũt, quod vrgeat.

Econtrà autem dictus inquisitus purgauit omnem contrariam suspicionem. Primò per depositionem Cosmi, & Ioannis de Mintio, qui deponunt cognouisse pomum, seu capulum ensis cum manica repertũ in loco criminis, & dicunt, quòd ensis fuit ipsius Cosmi quem commodauerat Donato Ioannis Nicolai Tutij, vnde præsumptio delicti est contra Donatũ, & sic euacuat suspicionem contra ipsum inquisitum: Secundò, quia probauit per quamplures eius testes super quarto articulo, se fuisse illo sero intra vrbem, vsque ad duas horas noctis, & vltrà, & posteà accessisse ad eius domum, & summo mane fuit visus de domo egredi. Tertiò, quia probauit per omnes ferè testes super 3. & 4. articulo, qualiter est vir religiosus, bonæ famæ, & vitæ, quietus, & solitus missas celebrare, & diuina officia, & ecclesias
4 frequentare. Quæ † probatio bonæ vitæ minuit indicia, *secundùm Bart. in l. desertorem. §. sed si ex improuiso, ff. de re milit. hinc dicit notabiliter Angel. in l. milites. C. de quæstio.* quòd ad torquendum hominem, qui est bonæ famæ, non sufficiunt indicia aliàs sufficientia ad torturam. Tantò magis in casu isto, vbi tractatur de torquendo clericum religiosum, & in sacris constitutum, qui propter dignitatem personæ torqueri non potest, nisi sit de illo crimine valdè notatus, & infamis, *secundùm Abb. & communiter Doct. in c. cum in contemplatione, colum. 2. de regul. iur. & Abb. in c. 1. de deposi. & Ioan. de Anan. in c. 1. colum. 4. circa fin. versic. aliqui tamen dicunt, &c. de cler. percus. & Felin. in c. cum oporteat, colum. 9. in fin. de accus.* hic autem nulla processit infamia contra dictum inquisitum, meritò torqueri non potest.

Ex quibus rationibus, & causis, & alijs clarè ex processu apparentibus, concludo partes domini Vicarij esse in declarando in terminis huius inquisitionis ad torturam veniri non posse, & ex consequenti, absoluendo dictum Fratrem Hieronymum inquisitum à carcere, nec non à dicta inquisitione formata taliter contra eum, cum nullæ sufficientes existant probationes, nec ad condemnationem, nec ad torturam. Et ita de iure respondisse fuit visum mihi Roberto Marantæ Venusino, V. I. D. exiguo, saluo semper, &c.

CONSILIVM CXLVIII.

SVMMARIA.

1 *Remißio pensionis debet fieri propter guerras, & pestes.*

2 *Conductor vectigalium si renunciat casibus fortuitis, illos specificando, valet renunciatio, nisi enormißima, & insolita sit læsio, & num. 3. & 4.*

5 *Restitutio datur in contractu emptionis, vbi periculum spectat ad emptorem, & est deceptio vltrà dimidiam.*

6 *Iuramentum non extenditur, vbi non extenditur consensus.*

7 *Exceptio competens principali, prodest fideiussori.*

8 *Venditor tenetur ad damnum, & interesse, quando res euincitur ab inimicis venditoris.*

PROPONITVR casus, quidam Annibal conduxit quosdam redditus passuum, & aliorum vectigalium in terra Baroli pro tribus annis pro certa pensione annuatim soluenda, & dedit locatori fideiussores pro dicta pensione, superuenit guerra, & pestis in terra Baroli, adeò quòd stetit obsessa per annos ferè duos, & sic nullus fructus percipi potuit ex

ex re conducta, quæritur, an conductor sit liberatus à solutione pensionis, vt saltem fiat sibi remissio mercedis. Secundò quæritur, si ista exceptio prodest principali, an se extendat ad fideiussores.

Et breuiter, quo ad primum dubium,
1 casus est clarus, quòd † debet fieri remissio pensionis propter guerras, & pestem: *nam de hoc est text. in l. ex conducto, §. si vis, & §. sequent. & l. si merces, §. vis maior. ff. locat. & ibi Bart. & Paul. de Castr. & Alexand. in consi. 28. colum. penult. in 1. volum.* & hoc præsertim, vbi est damnum intolerabile, quod damnificat vltrà dimidiam iusti pretij, habendo respectum ad pēsionem promissam, prout proponitur esse damnum in casu isto, *ita tenet Paul. de Castr. in d. §. si vis. colum. 2. & Petrus Philip. Corn. in consi. 128. colum. 5. & 6. in 2. volum.* Et quòd fiat remissio propter pestem, *tenet Socin. in consi. 44. colum. 2. in primo volum.* & eodem modo propter guerras, *tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 23. in 2. volum. & consi. 128. eodem volum. facit, quod habetur plenè per Bartol. in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publica. & in sua disput. quæ incipit, publicanus, &c.* Et tenendo, quòd contractus istius Annibalis fuisset simpliciter factus, casus iste non haberet dubium, quia talis est natura conductionis, vt non teneatur conductor de casu fortuito, per quē affertur magnum dānum, *per iura superiùs allegata.*

2 Verùm, quia † in casu isto proponitur in facto aliquid plus, videlicet, quòd dictus Annibal in contractu conductionis suscepit in se periculum guerrarum, & pestis, profectò iste casus redditur valdè dubius contra eum, & fideiussores: nam bona fides exigit, vt hoc pactum seruetur, *vt habetur in decis. 258. consi. Neapol. per text. in l. cum venderem, ff. locati.* & quando quis renunciat casibus fortuitis, illos specificando, valet renunciatio, *l. sed & si quis. §. quæsitum, & ibi communiter Doct. ff. si quis caut.* tantò magis, quia interuenit iuramentum, quod habet vim expressi, *vt ibi habetur in d. §. quæsitum.*

3 Verùm in casu isto † puto, quòd dictus Annibal fouet iustitiam, non obstante renunciatione, & susceptione periculi casus fortuiti: nam secundùm ea quæ in facto proponuntur terra Baroli fuit, ita obsessa peste, & bello simul, quòd nihil exigi potuit ex dicta conductione, in tantùm, quòd conductor reperitur fraudatus non solùm in dimidia iusti pretij, verumetiam in toto, & sic apparet enormissima læsio. Et de iure quamuis aliquis renunciet cuicunque læsioni, non tamen cēsetur renunciare, quādo est enormissima, *vt per Bart. & Doct. in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. oblig. & Petr. Philip. Corn. in consi. 214. colum. penult. in 3. volum.*

Item, † qui suscipit periculum casus 4
fortuiti, non censetur suscipere, quando casus est enormis & insolitus, *secundùm Bartolum in d. §. quæsitum, per l. fistulas. §. fin. ff. de contrahend. empt.* & licèt Alexan. *in d. §. quæsitum,* teneat contra Bartol. tamen idem Alexan. *in consi. 28. in 1. volum. & consi. 108. in 3. volum.* tenet opinionem Bartoli, *& Petr. Philip. Corn. in consi. 12. colum. 2. in 4. volum. & Ias. in d. §. quæsitum.* Et certè hæc opinio Bartoli videtur sapere maiorem æquitatem, quia renunciatio non extenditur ad casum incogitatum. Et profectò iste casus qui euenit Baroli, fuit insolitus & incogitatus, scilicet, quòd totus exercitus Gallorum teneret dictam terram. Et nemo cogitasset ligare se ad talem casum, quando nullus vel satis modicus fructus perciperetur, & vbi esset dolus re ipsa, & læsio tam enormissima, vnde dato, quòd promisisset non opponere exceptionem guerrarum, & pestis, debet intelligi, nisi esset læsio enormissima, & dolus re ipsa, quo absorbetur totū ius partis, *per ea quæ habentur in d. l. si quis cum aliter.*

Præterea videmus, † quòd in contractu 5
emptionis vbi periculum spectat ad emptorem, datur restitutio, quando est deceptio vltra dimidiam iusti pretij, *per l. 2. C. de rescind. vend.* ergo eodem modo in contractu locationis, dato, quòd periculum fuisset susceptum per conductorem, vbi resultat damnum intolerabile, quod est vltra dimidiam iusti pretij, *secundùm Paul. de Castr. in d. §. si vis, & Phil. Corn. in d. consi. 128. in 2. volum.*

6 Non obstat, quòd† interuenit iuramentum, quia non extenditur, vbi non extenditur consensus, *secundùm Bald. in l.1.C. commod. facit text. in l. fin. C. de non nume. pecun. & not. Alex. in d. consi. 28. in 1. volum. & Alex. & Dd. in d. §. quæsitum.*

7 Super † secundo dubio principali est casus expeditus, quòd exceptio competens principali prodest fideiussori, quando est in rem præsertim, prout in casu nostro, *vt habetur in l. fin. ff. de pact.*

Confirmantur prædicta, quia in casu isto non tam ex defectu guerrarum fuit impedimentum in exigendo gabellam, quàm etiam ob euictionem causatam ab inimicis locatoris, scilicet domini Leonardi. Nam venerunt Francigenæ in terram Baroli, & habita notitia, quòd dicta gabella & redditus spectabant ad prædictum dominum Leonardum ciuem Neapolitanum, qui seruabat vexilla Imperatoris in ciuitate Neapolis, dicti Francigenæ eripuerunt prædicto Annibali dictam gabellam sub ea contemplatione, quòd esset dicti domini Leonardi eorum inimici. Et in iure est clarum, † quòd quan- 8
do res euincitur ab inimicis venditoris, tenetur ipse venditor ad damnum, & interesse, *ita tenet Bart. in l. stipulatio ista, in fine illius prin. ff. de verb. oblig. & sequuntur ibi communiter Doct.* maximè, quando inimicitia erat suborta antè venditionem, *idem tenet Paul. de Castr. in l. si merces. §. culpæ, per illum text. ff. locat. & Bald. in l. fin. C. de act. empt.* & ista inimicitia erat sine dubio ante venditionem, quia longo tempore ante fuerunt inimici Galli, cum subditis Cæsar. Maiestatis, vltrà, quòd in terminis nostris non esset consideranda inimicitia, ante vel post, quia semper est in consideratione, & Doctores mouentur *per l. Lucius, ff. de euict.* quæ non probat in terminis nostris, *vt not. Bartol. in l. si ea res, in princ. ff. de act. empt. & in l. si per imprudentiam, ff. de euict. & in l. exceptione, ff. de fideiussor.* Robert. Marant. V. I. D.

D. Roberti Marantæ Venusini V. I. D. Consiliorum

FINIS.

LAVS DEO SEMPER.

DISCITE
IVSTICIAM MONITI

D. ROBERTI MARANTÆ VENVSINI V. I. D. CELEBERRIMI,

TRACTATVS

DE MVLTIPLICI ALIENATIONE PROHIBITA tam à lege, quàm ab homine, & de varijs præceptis Iudicum, & eorum validitate ad exornationem l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. primo.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio alienationis aut fit à lege, aut ab homine.*

2 *Alienatio rerum ecclesiæ est omni iure prohibita, & quid de rebus mobilibus, & annuis redditibus.*

Bona mobilia, quæ seruando seruari possunt, æquiparantur immobilibus.

Bona ecclesiæ in quibus casibus possunt alienari.

3 *Nomina debitorum an numerentur inter bona immobilia.*

4 *Alienari potest res ecclesiæ ratione necessitatis, vel vtilitatis. Item ex causa permutationis. Item pro redemptione captiuorum, & pro alimentis pauperum. Item si est res sterilis.*

5 *Alienari an possit res ecclesiæ pro remuneratione seruitiorum.*

6 *Alienatio rei ecclesiæ ob remunerationem, an fiat sine solennitate.*

7 *Alienari potest res ecclesiæ, quando aliàs solita est concedi in emphyteusim, & quando dicatur solita concedi.*

8 *Alienatio rei ecclesiæ in omnibus casibus permissis requirit solennitatem, & iustam causam, & veram, aliàs non valet, & quæ solennitas requiratur.*

9 *Alienatio rei ecclesiæ nō requirit decretum de necessitate.*

10 *Alienatio rei ecclesiæ requirit tractatū, de quo debet fieri instrumentum separatum, aliàs non valet.*

11 *Alienatio rei ecclesiæ requirit consensum capituli collegialiter congregati.*

12 *Alienatio rei ecclesiæ sine causa, & sine solennitate nō valet, & potest per alienationem reuocari.*

13 *Præscriptio 30. annorum an currat in re ecclesiæ empta.*

14 *Alienatio rei donatæ ecclesiæ potest fieri per reuocationem sine solennitate.*

15 *Alienatio rei ecclesiæ nō potest fieri, etiam cum solennitate, quādo fuit donata ecclesiæ, cum prohibitione alienandi. 35.*

16 *Alienatio rei ecclesiæ an valeat sine solennitate, quando tendit in vtilitatem ecclesiæ.*

17 *Minor potest obligare se, & bona sua per redemptionem suæ personæ, sine solennitate.*

18 *Alienatio rei ecclesiæ semel facta cum solennitate non reuocatur, si alius meliorem conditionem offerat post traditionem factam.*

19 *Alienari non possunt bona pupilli etiam mobilia, quæ seruari possunt, nisi in casu necessitatis, vel si pater pupilli concederet in testamento etiam irrito, vel nisi fieret de voluntate Principis, quia habet vim decreti voluntas Principis. 28. 35.*

20 *Alienari non possunt bona pupilli pro eius commoditate sine necessitate, etiam cum decreto, nisi ex causa permutationis, & quæ sit ratio, quare differat à rebus ecclesiæ.*

21 *Alienatio rei pupilli non valet nisi interueniat iusta causa necessitatis, & decretum iudi-*

cis, & excussio bonorum, idem in re minoris. 41. 45.

22 Alienatio rei pupilli non valet sine decreto, etiam ex causa transactionis, vel compromissi, vel obligationis, vel obligari non potest, nisi in quibusdam casibus.

Transactio super re pupilli non potest fieri sine decreto.

23 Compromissum super re immobili pupilli non potest fieri sine decreto, nisi extaret statutum de causis compromittendis inter coniunctos.

24 Obligari non potest res pupilli sine decreto, nisi pro emendis bobus pro laboranda terra inculta. Item pro pecunia, quam accepit mutuo pro pupillo. 25.

26 Obligari possunt bona pupilli pro cautione in iudicio praestanda.

27 Minor ducens vxorem an censeatur obligare tacitè bona sua pro dote.

28 Minor conducens domum, an censeatur obligare bona sua inuecta, & illata.

29 Obligari potest pupillus sine tutore, quādo sit locupletior ex re aliena.

30 Carceratus si est aliquis, vendere potest bona sua pro eo redimendo, & tenetur habere ratum.

Minor potest obligare bona sua pro redimendo patre carcerato.

31 Bona pupilli non possunt dari in dotem sine decreto.

32 Alienatio rei pupilli vel ecclesiae an requirat subhastationem.

33 Pater potest alienare rem immobilem filij minoris sine decreto.

34 Diuisio bonorum pupilli, vel minoris, an possit fieri sine decreto.

Diuisio bonorum pupilli potest fieri, etiamsi pater prohibuerit, quando sua interest.

35 Alienari potest res minoris sine decreto, quando pater id promisit in testamento, dummodò pater sit maior, aliàs secus. Sed cum decreto non potest, quando res est prohibita alienari.

36 Alienari an & quandò possunt bona minoris 25. annis.

37 Minoris bona possunt capi in causam iudicati, & alienari sine decreto.

38 Minor potest offerre bona sua monasterio sine decreto.

39 Minor potest alienare sine decreto cum iuramento, & de intellectu authen. sacramenta puberum.

40 Mulier alienans cum iuramento, an possit petere absolutionem à iuramento.

41 Minor non potest donare rem immobilem, etiam cum decreto, nec pro remuneratione.

42 Alienatio rei minoris non potest fieri sine decreto, vt transferat dominium, vnde minor semper potest rem vendicare, & an obstet sibi praescriptio.

43 Minor factus maior si tacet per quinquennium, an videatur ratificare alienationem rei suae factam sine decreto.

44 Emens res minoris sine decreto, an tenetur ad fructus.

Fructus an acquiratur bonae fidei possessori, qui emit rem prohibitam alienari.

45 Minor vendicans rem per eum alienatam sine decreto an teneatur restituere pretium.

46 Cautela pro eo, qui emit rem minoris sine decreto.

Minor vendens rem sine decreto, tenetur aut approbare aut reprobare contractum ad instantiam emptoris.

47 Minor aetas hodie in regno dicitur vsque ad decem, & octo annos.

48 Alienatio fundi dotalis in quibus casibus prohibetur, vel permittitur.

Dotalis fundus prohibetur alienari post traditionem non antè.

49 Dotalis res etiam mobilis quae seruari potest, prohibetur alienari.

50 Dotalis fundus prohibetur alienari, etiam inter sponsos.

51 Dotalis fundus non potest alienari, etiam per vxorem de consensu viri, nisi in casu.

52 Dotalis fundus, etiam soluto matrimonio, prohibetur alienari, & qualiter hoc procedat.

53 Dotalis fundus potest permutari pro vtilitate mulieris, & alienari per virum, dummodò constituat dotem vxori super alio eius fundo magis pretioso.

54 Dotalis seruus potest manumitti per maritum, dummodò sit soluendo.

55 Dotalis fundus potest alienari, vbicunque est vtile mulieri. Item in casu quo potest restitui vxori constante matrimonio. 56.

57 Do-

57 *Dotalis fundus potest alienari ad pias causas de communi sensu viri, & vxoris.*

58 *Dotalis fundus potest alienari per virum cum iuramento vxoris, & hæres vxoris non potest contrauenire.*

59 *Dotalis fundus æstimatus, vt faciat emptionem potest alienari per virum.61.*

60 *Dotalis fundus æstimatus non potest alienari per maritum pauperem.149.*

61 *Dotalis res æstimata, an & quando pereat periculo viri, vel vxoris.62.*

Maritus tenetur solùm de leui culpa in rebus dotalibus.

62 *Ciuitas Melfiæ, quo tempore fuit passa saccomãnum cum maxima clade.*

Dotales res consistentes in pondere, numero, vel mensura censentur æstimatæ à lege.

Dotalis res præsumitur consumpta in communi vsu, quando matrimonium durauit longissimo tempore.

63 *Dotalis res potest vendi per vxorem iurantem, cum consensu viri.*

64 *Dotalis res non potest obligari per maritum, nec in ea seruitutem imponere.*

65 *Dotalis fundus potest alienari cum vniuersitate bonorum.*

66 *Diuisio fundi dotalis communis quando est facienda, potest totus socio adiudicari.*

Diuisio fundi dotalis peti potest per maritum, quando habet socium rixosum, vel aliàs interest vxoris. Idem in pupillo, & ecclesia.

Dotalis fundus potest alienari ex causa necessaria, vt quando adiudicatur, per diuisionem.

67 *Dotalis fundus potest locari per maritũ, ad longum tempus, licèt transeat vtile dominium, & quæ sit ratio.*

68 *Dotalis fundus alienatus per maritum, an possit per eum reuocari, & quid si iurauit, & an teneatur de euictione.*

69 *Cautela, quòd mulier non possit alienare fundum dotalem etiam cum iuramento, est, quòd faciat pater eam iurare, quando dat sibi dotem de nunquàm consentiendo alienationi.*

70 *Emphyteuta non potest alienare rem emphyteuticam, aliàs cadit à iure suo, & quid si alienat cum clausula saluo iure domini, & quid in feudo.75.*

71 *Feudum de iure communi non potest alienari sine consensu domini, aliàs priuatur feudo alienans, sed per constitutionem Regni non priuatur, sed ipsemet potest reuocare. nu.75.*

Feudum alienatum non perditur, nisi sequuta traditione.

72 *Feudum paternum non potest alienari sine consensu domini, & agnatorum, copulatiuè.*

73 *Feudum captum ex secundo decreto per creditorem, non potest adiudicari sine mandato Regis.*

Feudum, quod tenetur à Comite, vel Barone, si alienatur, debet interuenire copulatiuè consensus Regis, & Baronis.

74 *Feudum potest alienari in agnatum proximiorem etiam sine consensu domini.*

75 *Feudatarius qualiter debet reuocare feudum alienatorum sine consensu domini, & infra quantum tempus, & quid si concurrat. Rex in reuocando, quis præfertur.*

Feudi alienatio de communi obseruantia in regno fit reseruato assensu Regis.

76 *Alienari non potest res sacra, vel religiosa, nec homo liber.*

77 *Homo liber non recipit æstimationem, & ideo alienari non potest.*

78 *Actiones, quibus reuocãtur alienata in fraudem quæ sint.*

79 *Excussio, an & quando requiritur in reuocatione alienatorum in fraudem.*

80 *Alienata in fraudem, vt reuocentur, an requiratur scientia, & dolus emptoris.*

81 *Emptor secundus qui habuit possessionem, præfertur primò, quando fuit in bona fide, secùs si sciuit primam venditionem, quia primus habet reuocatoriam.*

82 *Alienata in fraudem, infra quantum tempus possunt reuocari.*

83 *Filius reuocat alienata per patrem vsq; ad summam legitimæ.*

84 *Legitima debet relinqui filio iure institutionis, & idem si relinquitur ascendenti, nisi in testamento sit clausula codicillaris, quia etiam per legatum relinqui potest.*

85 *Legitimæ fructus etiam peti possunt à tempore mortis testatoris.*

86 *Falcidia, & Drebellianica, an possint per testatorem prohiberi expressè, & tacitè.*

Testator mandans solui omnia legata, an videatur

deatur tacitè prohibere Falcidiam, & quid de Trebellianica, an possit tacitè prohiberi.

87 Falcidia non potest detrahi, nisi hæres fecerit inuentarium.

Legitima potest detrahi, etiam non confecto inuentario.

88 Trebellianica an requirat fieri inuentarium.

89 Litigiosa res prohibetur alienari, & quæ pœna est introducta.

Litigiosa res, quando dicatur. 93.

Litigiosi vitium an contrahatur in re ecclesiæ.

91 Litigiosi vitium an contrahatur coram arbitro. 284.

92 Litigiosa res non potest obligari, seu pignorari.

93 Cessio actionis litigiosæ potest fieri ante litem contestatam quandocunque.

Litigiosi vitium an contrahatur in actione personali.

94 Litigiosi vitium an duret perempta instantia.

95 Litigiosi vitium contrahitur inter solos litigantes, non autem inter tertios.

96 Cessio actionis alicui potentiori ratione officij nō valet, & cedens perdit suam actionem, fallit, quando fit non malitiosè. 98.

Pœna priuationis iuris imponitur ei, qui implorat patrocinium, seu intercessionem potentioris ratione officij in aliqua causa.

97 Cessio actionis cum aliqua simulatione facta non valet. Item cessio facta de voluntate debitoris valet, & non potest opponi simulatio.

98 Cessio facta ab aliquo probo viro, qui habet odio lites, valet, & in ea non præsumitur fraus.

99 Cessio per laicum facta clerico consanguineo, valet, aliàs secùs.

100 Cessio facta ab existente in necessitate valet. Item cessio debet esse ex causa onerosa, & necessaria, ad hoc vt possit agi ex ea.

101 Alienari non possunt bona furiosi, vel prodigi, qui æquiparantur pupillo.

Prodigus quis dicatur.

102 Alienatio bonorum delinquentis est prohibita, & reuocatur.

103 Alienatio rerum spiritualium est prohibita quocunque titulo. 104.

104 Beneficium ecclesiasticum debet renunciari in manu superioris.

Permutantes beneficia inualidè an possint redire ad priora beneficia.

105 Alienari non possunt regulariter bona fideicommisso subiecta.

106 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non valet, etiam cum iuramento, sed an reuocetur in totum, vel respectu futurorum tantùm.

107 Alienari non potest fundus relictus pro alimentis. Item campus martius, Teatrum, & alia similia.

108 Legatum fundi ad alimenta dat plenam proprietatem, & alienari non potest.

109 Alienari non possunt columnæ, & marmora ædibus affixa, nec tegulæ.

110 Donatio inter patrem, & filium in potestate non valet, nisi fieret ex causa aduentitia vt extraneo. Item validatur morte, emancipatione, & iuramento.

111 Donatio inter virum, & vxorem non valet, sed firmatur morte, si interueniat traditio. Item iuramento.

Donatio inter virum, & vxorem remuneratoria valet. Item pro alimentis.

112 Donatio facta concubinæ, vel meretrici per clericum, vel militem non valet, nisi propter merita, secùs si fiat ab alijs personis.

113 Mulier transiens ad secunda vota, non potest plus legare, vel donare secundo marito, quàm vni ex filijs primi matrimonij.

114 Mulier transiens ad secunda vota, non potest quicquam alienare de his, quæ habuit à primo viro, vel per successionem filiorum, sed debet seruare filijs primi matrimonij.

115 Frater non potest instituere turpem personam, & fratrem præterire, aliàs datur querela inofficiosi, quod fallit in fratre vterino, & quæ dicatur turpis persona.

116 Vsurarius non potest testari, si prius vsuras non restituit, vel satisdationem præstet, nec debet in ecclesia sepeliri, quod non habet locum in Iudæo.

117 Ius congrui habet locum in tribus contractibus tantùm. 140.

Ius congrui non seruatur Neapoli in contractu emphyteutico.

118 Ius congrui primò defertur consanguineis, & vicinis, qui præferuntur consanguineis tantùm,

tùm, & vicinis tantùm, sed consanguineo tantùm competit.

119 Ius congrui competit proximiori secundùm ordinem succedendi, quandò sunt plures vicini & consanguinei, qui prætendunt.

120 Ius congrui cessantibus consanguineis defertur socijs, qui præferuntur alijs.

121 Ius congrui cessantibus socijs defertur curialib. qui sunt sub eodem seruitio.

122 Ius congrui vt competat, considerantur quinque coniunctiones, scilicet per subtus, per latera, per capita, & per coniunctionem, & quis præferatur.

123 Ius congrui cui competat, quando fundus venditus stat in medio duorum vicinorum, & quid si vnus est vicinior altero.

124 Ius congrui non competit, vbi est via publica in medio, secùs si sit via vicinalis, vel riuus, seu torrens priuatus.

125 Ius congrui an habeat locum contra clericum.

126 Ius congrui an competat marito habẽti rem dotalem vicinam, & an teneatur rem emptam restituere vxori soluto matrimonio.

127 Maritus habens castrum in dotem, non tenetur restituere vxori pœnas vasallorum, & confiscationes quas exegit, quia sunt in fructu.

128 Missus in possessionem ex causa damni infecti, acquirit ob contumaciam vicini.

129 Maritus missus in possessionem ex causa damni infecti, si acquirit dominium, non tenetur illud restituere vxori solut. matr.

130 Familiæ appellatione, qui veniant.
Iniuria atrox, quæ dicatur.
Ius congrui non competit inimicis venditoris, & qui dicantur inimici.
Vendens carnes publicè, nõ tenetur vendere suo odioso.

131 Denunciatio vbi requiritur pro forma, non sufficit sola scientia.
Ius congrui infra quantum tempus competat, et à quo die incipit currere.
Ius congrui, quo ad eius terminum, non currit scienti, cui non fuit denunciatum.

132 Constitutio sancimus, de iure prothomiseos, est impressa satis incorrectè.
Ius congrui an competat post decem annos.

133 Solennitas denunciationis, an præsumatur interuenisse per lapsum longi temporis, & sic decem annorum.

134 Allegari debet id, quod lex præsumit in fauorẽ alicuius.

135 Emptor conuictus iure congrui repetit expensas meliorationis factæ in fundo. Item quando fundus euincitur à minore.
Iure congrui agens, tenetur soluere meliorationes factas in fundo per emptorem.

136 Ius congrui an duret per triginta dies, si vicinus denunciatus dicit, ego nolo tibi respondere nũc, quia habeo tempus triginta dierum, an possit hoc dicere.

137 Dilatio longior debet dari absentibus, quã præsentibus.
Ius congrui, quò ad tempus quatuor mensium, an currat à die scientiæ, vel à die denunciationis.

138 Impedito non currit præscriptio.
Ius congrui, an competat vicino impedito infra terminum iuris, vt agat post.

139 Appellationum tempora non currunt.
Paupertas excusat, & parat iustum impedimentum, vt non currat alicui terminus iuris.
Pauper non potest agere iure congrui post lapsũ terminum iuris.
Paupertas æquiparatur morboso, & carcerato, quò ad iustum impedimentum.

140 Ius congrui, in quibus casibus seu contractibus habeat locum.

141 Aestimatio facit emptionem in permutatione, & facit habere locum ius congrui.
Ius congrui habet locum, quando permutatio fit cum fundo æstimato.

142 Ius congrui habet locum in permutatione, quando permutans statim vendit rem.

143 Ius congrui non habet locum in venditione necessaria, vt quando venditur pro executione sententiæ, vel quando res datur in solutum.

144 In solutum datio non est vera venditio, sed similis venditioni.

145 Ius congrui non habet locum in venditione inualida, vel simulata.

146 Bona fides in dubio præsumitur.
Ius congrui an habeat locum, quandò contrahentes de communi consensu rescindunt contractum.
Ius congrui datur contra possessorem, vnde si emptor vendit alteri, non conuenitur.
Ius congrui datur contra dolo deficientem

183 Pro-

183 *Prohibitus alienare, potest alienare in eum qui est sibi successurus omninò ab intestato, vnde potest alienare filio suo, nisi esset extra familiã,* 184

185 *Prohibitio alienandi extra familiam extrahitur solùm vsq; ad quartum gradum.*

186 *Alienatio quando prohibetur extra familiam cẽsentur illi de familia vocati per viam fideicommissi in casu alienationis.*

Prohibitus alienare extra familiam, si requirit illos de familia, & nolunt emere, an possit alienare extraneo.

187 *Prohibitus alienare extra familiam, potest alienare cum consensu illorum de familia, & nocet consentientibus tantùm, non autem filijs eorum.*

188 *Consensus patris non nocet filio reuocanti alienata contra prohibitionem.*

189 *Alienatio rei prohibitæ si fiat ab ignorante, & ignoranti, an & quando valeat.*

190 *Alienari possunt res subiectæ restitutioni per substitutionem pupillarem, secùs si per fideicommissum.*

191 *Hæres grauatus de restituendo quicquid superet, potest consumere vsque ad dodrantem, dummodò bona fide.*

192 *Tertij præiudicium censetur exceptuatum in qualibet dispositione, & in quolibet actu.*

183 *Sententia lata non præiudicat tertio non citato.*

194 *Assensus Regius præpositus in alienatione feudi, intelligitur sine præiudicio tertij.*

195 *Dominus ciuitatis non potest concedere fieri nouum opus in via publica in præiudicium vicinorum.*

196 *Intellectus & positio casus ad l. peto. §. prædiũ, ff. de leg. 2.*

197 *Prohibitus alienare prædium, & si alienet, perueniat ad ecclesiam, an possit alienare pro soluendo ære alieno, & liberando se à carcere, & an ecclesia reuocet in casu huius alienationis.*

198 *Prohibitus alienare, ita demùm potest alienare in causa necessaria pro soluendis debitis, quando non extant alia bona, aliàs secùs.*

199 *Bona prohibita alienari non confiscantur ex debito prohibiti.* 370.

Feudum non transit in fiscum confiscatis bonis feudatarij.

Prohibitus alienare, non potest alienare pro redimendo se à carcere, quando est carceratus pro suo delicto.

200 *Creditores possunt capere bona prohibita alienari, quando non extant alia bona, & quanto tempore durabit ista executio.* 301.

Feudum potest capi per creditores feudatarij, & alienari, quæ alienatio durabit solùm durante vita feudatarij, & post mortem reuocatur.

Feudatarius potest ad modicum tempus alienare fructus feudi, sine consensu regio.

Fructus feudi præbendæ, est stipendia militum, an possit capi per creditores in subsidium, quando non sunt alia bona, quòd sic.

201 *Executio potest fieri in fructibus præbendæ, & stipendijs militum in subsidium.*

Feudum si est commune inter duos, & alter ingreditur monasterium, transit ad monasterium pro rata ingredientis, durante eius vita tantùm.

202 *Ratio non debet esse eadem cum dicto, quod qualiter procedat.*

Ratio bona est dicere, ita est, quia ita lex vult.

Testis assignans rationem eandem cum dicto, nõ probat, vnde est mala causa scientiæ, quòd notarius examinator scribit, prout suprà dixit, & deposuit.

203 *Testis non interrogatus de causa scientiæ probat, si illam non assignat, fallit in his, quæ consistunt in iudicio intellectus, item in criminalibus.*

204 *Executor à vulgaribus appellatur prouiditor.*

Grammatica falsa an & quando vitiet dispositiones & scripturas.

Et quid si notarius loquitur per vocabula grossa in instrumento.

Grammatici tolerant, vt ponatur casus pro casu, & est figura antithesis.

205 *Prohibitionis iusta causa alienandi semper est, quando respicit commodum tertij.*

206 *Prohibitus alienare contemplatione tertij, potest alienare mortuo illo tertio.*

207 *Causæ expressio facit valere actum, qui aliàs nõ valeret.*

Iudex suspectus non potest recusari sine expressione causæ, & quæ sint iustæ causæ.

208 Ex-

208 *Exhæredatio non valet, nisi exprimatur causa, probetur per hæredem.*

209 *Libellus sine causa non valet.*

210 *Confeßio sine causa non nocet confitenti.*

211 *Appellatio ab interlocutoria non valet nisi fiat in scriptis, & cum expreßione causæ grauaminis.*

212 *Actus in scriptis, quando dicatur fieri.*

Item, quando appellatio dicatur fieri in scriptis.

213 *Appellandi tempus currit à die scientiæ.*

214 *Appellatio ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, potest fieri eo modo, quo fit à diffinitiua.*

215 *Appellatio hodie in regno an poßit fieri sine scriptis, & sine causa grauaminis ab interlocutoria, propterea quia proceditur sine figura iudicij.*

Causæ hodie in regno expediri poßunt manu Regia secundùm dispositionem iuris gentiũ propter iura municipalia, & iudex potest procedere vt Deus.

Clausula, sine figura iudicij, & sola facti veritate inspecta, quid operatur.

Libellus valet etiam generalis, & sine solennitate, & qualiscunque petitio, vbi proceditur sine figura iudicij.

Intellectus ad c. Regni Detestantes.

Princeps in causis procedit secundùm veritatẽ, omisso ordine iuris positiui.

216 *Citatio valet in causis summarijs sine verbo peremptoriè.*

217 *Intellectus ad l. Titio centum. in prin. ff. de condit. & demon. 218. 225.*

Legatum pecuniæ factum inopi, vt emat fundum, importat prohibitionem alienandi illum fundum.

219 *Prohibitio alienandi facta sub modo sine causa, an valeat.*

220 *Conditio habetur pro causa in prohibitione alienandi.*

221 *Intellectus ad l. 4. §. fin. ff. de condit. instit.*

221 *Modus & conditio, an procedat à pari.*

222 *Argumentum à contrario sensu sumitur in dispositione conditionali.*

Legatum sub conditione censetur ademptum sub contraria conditione.

223 *Causa finalis quæ dicatur.*

Conditionis implementum non transit ad hæredem, sed modi sic. Item conditio respicit causam finalem.

224 *Cautio Mutiana in quibus causis habeat locum, num. 225.*

226 *Creditores hæredis, an habeant ius in bonis testatoris, & econtrà, & an & quando poßint petere bonorum separationem.*

Hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, sed confunditur cum patrimonio adeuntis.

227 *Hæreditas de iure fforum an teneatur vltra vires hæreditarias.*

228 *Creditor testatoris, an poßit auctoritate instrumenti capere bona hæredis.*

Obligari poßunt bona hæredis per defunctum.

229 *Fideicommissarius dicitur is, qui vocatur in casu, quo alienatur res prohibita. 241.*

Legata etiam pia soluuntur ære alieno deducto, 241.

230 *Bona intelliguntur deducto ære alieno.*

Legitima minuitur per æs alienum, & dicitur quota bonorum.

231 *Legata ad pias causas præferuntur alijs legatis non pijs, sicut æs alienum.*

Legitima præfertur legatis ad pias causas.

232 *Falcidia non detrahitur ex re legata prohibita alienari.*

233 *Creditor testatoris potest vendere fundum legatum, & satisfieri.*

Legatum etiam vnius fundi minuitur per æs alienum.

234 *Creditores non poßunt molestare legatarios, nisi tunc demùm, quando in hæreditate non est aliud, quia priùs debent agere contra hæredem.*

235 *Legatum vnum an minuatur per aliud, quando hæreditas non est soluendo.*

236 *Actio personalis non sequitur poßessorem rei.*

Creditor qui non habet rem hypothecatã, non potest agere contra tertium poßessorem habentem causam à debitore.

237 *Iudex non potest facere bannum seu præceptum sub pœna corporali, in casu vbi solita est irrogari minor pœna, & non potest alterare pœnas iuris.*

Opinio vltima relata per glo. an & quando censeatur approbata.

238 *Prohibitio alienandi seruos propter peritiam artis, valet sine alia causa.*

expelli per emptorem.

Emptor non tenetur stare colono, nisi colonus habeat obligatam rem conductam, vel nisi fecerit expensas in ea. 274.

275 Colonus, qui fecit expensas in re conducta, non potest expelli pro emptore, nisi prius reficiatur sibi expensæ.

276 Alienatio prohibita per contractum, impedit dominij translationem, quando paciscentes reseruant sibi aliquod ius in re.

Item quando fit pactum legis commissoriæ.

Item quando promittitur pecunia nomine alimentorum super illa re. 277.

278 Alienatio prohibita per contractum, impedit dominij translationem in re, aliàs prohibita alienatio à lege. Idem si contractus fieret coràm iudice cum decreto. 279.

280 Alienatio si est prohibita per contractum, an possit prohibens rem alienatam vendicare, & an ipse alienans possit reuocare veniendo contra factum suum.

281 Alienans contra prohibitionem, incidit in pœnam priuationis, etiam si alienatio non valeat, nu. 366.

282 Prohibitus alienare sub certa pœna, debet curare, vt etiam ex dispositione legali non transeat in personam prohibitam, aliàs committitur pœna.

283 Alienatio an possit prohiberi per sententiam arbitri, vt impediatur dominij translatio.

284 Litis pendentia an inducatur coram arbitro.

Litis pendentia non debet plus operari, quã sententia, & an hoc sit verum.

285 Alienatio an possit prohiberi per præceptum, vel sententiam iudicis.

Iudex potest prohibere, ne quis vẽdat bona sua, quando timetur de eius recessu.

286 Iudex, an & quando per suum præceptum, vel sententiam possit impedire alienationem.

287 Alienatione prohibita, an censeatur prohibita hæredis institutio, vel successio ab intestato.

288 Prohibitus vendere, an possit alienare per alios contractus, quàm venditionis. 290.

289 Alienatione prohibita, an censeatur prohibita permutatio. Item alienatione prohibita respectu certæ personæ admittitur illa persona ad reuocandum, etiam si fuerit permutata res.

291 Alienatione prohibita, an censeatur prohibita alienatio ad pias causas.

Donatione prohibita, potest fieri modica donatio pro eleemosyna.

292 Donatione prohibita, an censeantur prohibiti alij contractus alienationis.

293 Alienatione prohibita, censeatur prohibita diuisio.

294 Prohibitus alienare, an possit transigere super re prohibita.

295 Prohibitus alienare, an possit dare in solutum creditori.

296 Prohibitus alienare, an possit rem in iudicium deducere.

297 Locatio ad modicum tempus cum pacto de renouando, censetur alienatio, & non valet in rebus alienari prohibitis, quia cẽsetur in fraudem legis.

298 Alienari prohibita, an possint obligari, vel alienari.

Obligatio rei pro tanto pretio, quanti valet res, censetur alienatio.

Obligatio generalis bonorum non extenditur ad bona prohibita alienari. 301.

299 Alienari prohibita, possunt obligari secundo creditori eo modo, quo erant obligata primo.

300 Mandatum generale cum libera, non continet illicitum, nec quod dominus possit in pœnam incidere.

302 Prohibitio alienandi facta filijs, an extendatur ad hæredem hæredis.

303 Prohibitio alienandi facta hæredi, an extendatur ad hæredem hæredis.

304 Fideicommissarius vniuersalis, an veniat appellatione hæredis.

Hæredis appellatione, an veniat fideicommissarius vniuersalis.

305 Extensio verborum fit ad ea, quæ sub larga significatione vocabuli comprehenduntur sub expressis.

306 Prohibitio alienandi facta hæredi, vel legatario, extenditur ad substitutum.

307 Præscribi an possit res prohibita alienari.

308 Decretum, quando requiritur in alienatione, ibi præscriptio habet vim decreti.

309 Feudum alienatum contra ius, an possit præscribi.

310 Prohibitio alienationis facta pluribus legatarijs an inducat tacitum fideicommissum inter eos.

311 Præceptum iudicis nullum, & sine causæ cognitione, an valeat.

312 Com-

na capitali.

338 Pœna publicationis bonorum potest irrogari & comminari in præcepto, tamen non est in vsu.

Scientia vt noceat alicui, debet esse coniuncta cum potentia.

339 Citatio potest continere tria omnia peremptoria simul. Item comminatio de procedendo ad vlteriora, habet vim peremptorij.

340 Præceptum iudicis sub pœna incerta valet.

341 Comminatio in præcepto de procedendo ad vlteriora, habet vim peremptorij. Item Comminatio de procedendo, quatenus iuris erit, nihil operatur.

342 Præceptum de soluendo pœnam, valet in notorijs, nullo iuris ordine seruato.

343 Præceptum continens impossibile, non valet.

344 Iudex potest præcipere sub pœna applicanda parti.

345 Iudex, an & quando potest denegare suam audientiam, & facere præceptum sub pœna amissionis causæ.

Pœna amissionis causæ, an possit imponi per iudicem in præceptis.

346 Iudex, an & quando possit statuere terminum ad agendum, secundum formam l. diffamari, & quid in criminalibus.

Pœna præcepti comminatorij non exigitur, nisi data vera contumacia.

347 Terminus ad agendũ potest statui creditoribus ad instantiam discessuri. Item ad instantiam hæredis exceptionem peremptoriam.

348 Exceptionem peremptoriam habens, potest adire iudicem, & imponi facere silentium creditori, probando illam exceptionem.

349 Creditor posterior potest per proclama statui facere terminum ad agendum creditoribus anterioribus, & imponi eis silentium.

350 Agens remedio l. diffamari, debet porrigere petitionem coram iudice ipsius diffamati, & requiritur bina monitio per iudicem, & comminatio.

351 Agens remedio l. diffamari, si fecit statui terminum, an possit mora purgari.

352 Excommunicatus potest agere, quando conuenitur remedio l. diffamari.

Testes lite non contestata possunt examinari, quando agitur remedio l. diffamari.

353 Præceptum continens pœnam inconsuetam, non valet.

354 Confessus habetur, qui non vult respondere positionibus, & quæ practica requiritur.

Hæres an teneatur ex confessione ficta defuncti, qui noluit respondere.

355 Appellari non potest à decreto, quo fuit quis habitus pro confesso.

356 Contumax fictus non mulctatur, si tamen iudex iniquè fecit, debet appellari.

357 Causa quælibet etiam colorata excusat quem à vera contumacia.

358 Clausula, aliàs indignationem Apostolorum Petri & Pauli te noueris incursurum, quid importet.

359 Clausula, præcipio tibi sub virtute sanctæ obedientiæ, quid importet.

360 Clausula, pro quanto charam habes gratiam nostram, & iram nostram cupis euitare, quid importet.

361 Citatio nuda & sine causa, an valeat.

362 Citatio ad sententiam non valet, si dicat compareas ad audiendum intentionem curiæ.

363 Citatio facta pro tali die, & hora, & in tali loco facit actum non valere, si fiat in alio tempore vel loco, nisi iudex expectet expressè. Item facta pro vno die euanescit, si illo die iudex non sedit pro tribunali.

364 Prohibitio alienationis, an & quando impediat dominij translationem.

365 Possessio an impediatur transferri per prohibitionem alienandi.

366 Prohibitus alienare patitur pœnam, etiamsi alienet ad tempus, vel nulliter, & si alienet partẽ, an perdat totam rem.

367 Prohibitus alienare, si de facto alienet, & nulliter, priuatur illa re, dummodò deuenerit ad traditionem realem, secus si abusiuam, putà per annum.

368 Prohibitio alienationis immobilium extenditur etiam ad actiones ad immobilia competentes.

369 Prohibitio alienationis rei facta vsufructuario, importat concessionem dominij.

371 Prohibitus alienare, non potest rem prohibitam habere pro derelicto.

372 Fideiussor in contractu rei prohibitæ alienari, videtur alienationi consentire.

373 Prohibitus alienare non solùm debet se abstinere ab alienando, sed etiam debet curare, quòd ex dispositione legali non transeat illa res aliquo tempore ad personas prohibitas.

374 Pro-

374 *Prohibitus alienare, non potest iuramētum deferre aduersario super illa re.*

375 *Prohibitus alienare, non potest se obligare alienando, nec illam rem promittere.*

XORDITVR Bar. super *isto §. quòd.* hic §. est multū solēnis, & malè declaratus: Ego tamē Diuino fauēte suffragio, nitar eum benè declaratum reddere, & pro viribus eius difficultates pariter, & vtilitates enu-
1 cleare. † Pro cuius tamen intelligentia, & dicendorū super eo, quia hic principaliter tractatur materia prohibitiōis alienationis, quæ est valdè practicabilis, & quotidiana. Ideò præsuppono, quòd alienatio rerum prohiberi potest altero de duobus modis, videlicet, interdum prohibetur à lege, & interdum ab homine. Et primus modus subdiuiditur: nam quādoque prohibetur à lege communi, & generali, quandoque à statuto, seu lege municipali alicuius Ciuitatis. De primo, scilicet de prohibitione legis generalis sunt multi casus, & multa exempla in iure, in quibus prohibetur alienatio alicuius rei à lege communi, & generali.

2 † Et primus casus est in rebus ecclesiæ, quæ tam de iure cōmuni Canonico, quàm Ciuili non possunt alienari, *c. nulli. & per totum tit. de reb. eccl. non alien. & Clem. 1. eo. tit. & l. iubemus nulli. C. de sacrosan. eccle.* quæ prohibitio habet locum tam in rebus immobilibus, quàm mobilibus, quæ seruando seruari possunt, *vt tenent glo. & Abb. in d. c. nulli. colum. 2. in fin. & glo. in c. tua. de his, quæ fi. à præla.* nam quoad hoc bona mobilia, quæ seruando seruari possunt, æquiparantur immobilibus, *l. lex quæ tutores. C. de admin. tut.* Et idem dicimus de annuis redditibus, *vt d. l. iubemus nulli, & ibi Bar. & Doct.* maximè, quando annui redditus habentur super rebus immobilibus, quia tunc inter immobilia cōputantur, *secundum Abb. in d. c. nulli. col. 3. & habentur per Bal. & Doct. in c. 1. §. sciendum. de feu.*
3 *cogn.* † Sic dicimus in nominibus debitorū, seu actionibus, in quibus cōmuniter tenetur, quòd si actio datur ad q. d mobile numeratur inter bona mobilia, si verò datur ad immobile, numeratur inter immobilia, *& ita tenet Bar. & ibi etiam Alex. in l. mouentium. ff. de verb. sign. Bar. & communiter Doct. in §. 1. in Auth. de non alien. Aluar. in d. §. sciendum. vbi plenè distinguit per tria membra. Idem tenet Alex. in consil. 31. col. 2. in fin. in 1. volum. & in consi. 45. col. 3. in fin. & seq. eod. vol.* Sed bona mobilia, quæ seruando seruari non possunt, prout sunt vestes, fructus, & similia, possunt indistinctè alienari sine alia solēnitate, *text. est, & ibi Bart. in §. nos igitur. in Auth. de non alien.* Et ex his potest colligi distinctio super actionibus, & nominibus debitorum: nam si habentur ad immobilia, vel ad mobilia, quæ seruari possunt, non alienantur, aliàs secùs.

† Fallit tamen hæc regula in quatuor 4
casibus, in quibus potest res ecclesiæ alienari. Primus est ratione vrgentis necessitatis, vt si ecclesia habeat debita vrgentia, & non sufficerent fructus ecclesię ad soluendum: nam tunc potest res ecclesiæ pro soluendis debitis alienari, *vt habetur in authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosan. eccles. & not. glo. 12. q. 2. in summa, & Abb. in d. c. nulli. colum. 1. de reb. eccles. non alien.* Secundus casus est ratione euidentis vtilitatis ecclesiæ: nam potest alienari res ecclesiæ, vt ematur alia melior, & sic fiat vtilior conditio ecclesiæ, idem dicimus in permutatione, *text. est in c. vt super. §. 1. de reb. eccle. non alien. & gloss. 12. q. 2. in summa, & Abb. in d. c. nulli. col. 1. & Phil. Dec. in consi. 124. col. 2. in fin. & seq.* Tertius casus est pro redemptione captiuorum, seu pro alimentis pauperum, & sic ex causa pietatis, *c. sacrorum, & c. aurum. 12. q. 2. & l. sancimus. C. de sacrosan. eccle.* Quartus casus est ratione incommoditatis ecclesiæ: vt quia est aliqua res sterilis, vel vilis, quæ affert potiùs incommoditatem, vt quia nullus, vel modicus ex ea percipitur fructus, nā tunc potest alienari, & posset esse exemplum, quando plus expenderetur in cultura, quàm redderetur de fructibus, *text. est in c. sine exceptione, & c. terrulas. 12. quæstio. 2. & Abbas in d. c. nulli. & per gloss. in summa. quæstio. 2.*

† Adde quintum casum, in quo potest 5
alie-

alienari res ecclesiæ, scilicet pro remuneratione seruitiorum, vt si prælatus, vel Abbas vult remunerare seruientes, & benemerentes, *text. est in c. per tuas, & ibi Abb. de donat. & in c. relatum. el 1. & c. cùm in officijs. de testamen. & Barto. in l. iusta causa. ff. de manu. vind. & glo. in verbo, permissam, & ibi etiam Barto. in l. iubemus nulli. C. de sacrosan. eccles. & Ias. in l. ex hoc iure, colum. 14. in fin. verbo octauus effectus, & c. ff. de iustit. & iure, & idem Ias. in l. si non sortem. §. libertus, colum. 5. ff. de condict. indeb. & Socin. in consil. 66. colum. 3. in 1. volum.* Quod planè, & sine dubio procedit in rebus mobilibus; *secundùm Barto. & Paul. de Castr. in d. l. iubemus. & Philip. Deci. in consi. 174. in 1. colum.* Sed in rebus immobilibus est maius dubium. Nam Iac. de Bel. *in Authen. de alien. & emphyt. in prin.* tenet, quod non possunt alienari, & idem tenet Phil. Dec. *in d. consi. 174. & Paul. de Castr. in d. l. iubemus.* vbi dicit, quod immobilia non possunt donari in perpetuum, sed ad tempus tantùm, & moderatè in isto casu. Contrarium probat text. *in c. liberti ecclesiæ, el 2. §. fin. & c. quicunque, & c. ecclesiasticis. 12. q. 2.* vbi simpliciter dicitur, quòd res ecclesiæ, potest alienari pro remuneratione, & nõ distinguit inter mobilem, & immobilem, *& idem probat text. in d. c. per tuas.* qui expressè loquitur de re immobili, *& ibi Abb. in 2. not.* & hanc partem indistinctè tenet Socin. *in d. consi. colum. 3. in 1. volum.* & est de mente Barto. *in d. l. iubemus.* vbi dicit, quòd quando est collatum beneficium æquiualens, non potest reuocari donatio rei immobilis, *& probat text.* à contrario sensu, *in d. l. iubemus. versic. scientes sibi, & c. & ibi glo. in verbo, permissam, tenet hoc expressè,* scilicet quòd valeat donatio etiam de immobilibus. Vnde in ista varietate teneo hanc secundam partem, quæ videtur habere fortiora iura, & plures auctoritates, cum ista tamẽ qualitate, videlicet, quòd in isto casu res immobilis donetur, cum maxima causæ cognitione, & quòd probentur seruitia esse æquiualentia valori ipsius rei, aliàs non valeat donatio, *vt not. Ioan. Andr. in addit. Spec. in rub. de reb. eccle. non alie. & Paul. de Castr. in d. l. iubemus.*

6 † An autem requiratur solẽnitas in ista alienatione, quæ fit ob remunerationem? Socin. *in d. consi. 66. in 1. volu.* tenet, quod non, sed Bar. *in d. l. iubemus.* tenet contrarium, & hoc puto verius, quia in omni casu, quo alienatur res ecclesiæ, requirũtur duo copulatiuè, scilicet causa, & solennitas, vt infrà dicam, vnde dato, quòd hic subsit causa, requiritur etiam solennitas.

† Adde sextum casum, in quo potest alienari res ecclesiæ, scilicet quando est solita, aliàs ab antiquo concedi in emphyteusim, nam potest in anteà semper concedi in emphyteusim, de hoc est text. *in extrauag. Papæ Pauli, quæ incipit. Ambitiosè cupiditati, & c.* Quando autem & quanto tempore dicatur res solita concedi, ad hoc, vt possit in futurum concedi, declarat Alex. *in consi. 9. col. 2. in 3. vol.* vbi dicit, quod debet esse concessa saltem ab annis 30. vel 40. Item secundùm eum debet esse concessa bis, aliàs non diceretur consueta cõcedi, sed in eo quod dicit bis, fateor, quando lex loqueretur per verbum, cõsueta, quia ad hoc, vt aliquid dicatur consuetum, requiritur binus actus, *l. de quib. ff. de legi. & gl. in l. 3. in fi. C. de episc. aud.* sed quia dicta extrauag. loquitur per verbũ, solitis, quod verificatur in vno actu, *vt est text. & ibi Bar. in l. Mela. §. 1. infrà de alim. & cib. leg. & Bar. & Ang. in l. 1. circa fi. C. quomo. & quando iud.* dico, quod sufficit rem semel fuisse cõcessam, & fuisse lapsum tempus 30. vel 40. annorum, & ita poterit in futurum concedi. 7

8 † In omnibus autem prædictis casibus, in quibus licet res ecclesiæ alienari, debet interuenire solennitas: nam duo requiruntur copulatiuè, scilcet veritas causæ, & solẽnitatis forma, *vt plenè declarat Socin. in consi. 15. col. 2. & consi. 29. per totum, in 1. vol. idem tenet Philip. Dec. in consi. 142. & consi. 174. in princ.* in tantum, quod licet subesset iusta causa alienandi, & alienaretur sine solennitatibus, vel si interuenirent solennitates, & non subesset iusta causa, nihil valet alienatio, & potest de facto reuocari, *vt declarat plenissimè Socin. in d. consi. 15. & consi. 29. & idem Socin. in consi. 42. col. 2. in 4. vol. & Abb. in d. c. nulli. colum. 2. de reb. eccle. nõn alien.* Et requiruntur solùm solennitates *traditæ in c.*

fine exceptione, 12.q.2. non autem requiruntur solennitates iuris ciuilis *traditæ in auth. hoc ius porrectum.C.de sacrosan.eccle.* nam in hoc statur soli iuri canonico, quia ius ciuile non potest inducere solennitates in alienatione rei ecclesiæ, *secundùm Abb.in d.c.nulli.& in c.tua.de his quæ fi. à prælat. & Alexan.in l. etiam.in prin.colum.2.ff.solut. matrimo. & Andr. de Isern.in c.1.colum.5.qui success.tene.in vsibus feu.* & de istis solênitatibus tractat etiam Lucas de Pêna, *in l.quod in libellum.C.de fide instr. & iure hast.fisca.lib.10.* Et breuiter in effectu de iure Canonico quatuor solennitates requiruntur, videlicet, Primò requiritur tractatus præcedens habitus inter prælatum, & capitulum de alienando, ex quo tractatu oritur causæ cognitio. Secundò requiritur consensus, & auctoritas superioris, scilicet Episcopi, vel alterius prælati, qui præest. Tertiò requiritur consensus totius Capituli, & clericorum. Quartò requiritur subscriptio ipsorum clericorum de Capitulo. *Ita hæc omnia probantur in d.c. fine exceptione, & declarat plenè Abba. in c.1. de his quæ fiunt à prælat. & in d. c. nulli. colum.2. & colliguntur ex dictis Socin. in d. consi.29. in 1.volum.*

9 Ex prædictis sequitur, quod de necessitate requiritur decretum in tali alienatione, ex quo non est solennitas dicti c. fine exceptione. *secundùm Abba. in d. c. nulli. colum.2. & in c.1. & c.tua.de his quæ fiunt à præla.* Item minimè requiritur subhastatio, qa non reperitur in d.c. fine exceptione. est enim solennitas Iuris ciuilis, inducta per d.auth. hoc ius porrectum. & quòd non requiratur decretum, tenet Gemin. *in c.1. col. 4. de reb.eccle.non alien.lib.6. adde Bald.in d. auth.hoc ius.col.2.*

10 † An autem sufficiat, quòd in instrumento alienationis narretur, quod interuenit tractatus cum alijs solennitatibus, dic quòd non, sed debet probari aliter in specie de tractatu præhabito, & non creditur instrumento, vnde de iure necesse est, quòd fiant duo instrumenta, vnum scilicet de tractatu, & aliud de alienatione. *Ita tenet Paul.de Castr. in consi.38. in fin. incip.super eo, quod quæritur vtrùm viso, &c. in 2.volum. & Alexan. in consi.17. colum.2. in 4.volum. & tenet Specul.in titu. de locato.§.sequitur.vers.& scias.& Gemin.in d.c.1.colum.1.vers.nota optimum tex.&c. de reb.eccles.non alien. libr.6.* quod est perpetuò notandum, quia omnes alienationes rerum ecclesiæ possent annullari, ex quo pauci aduertunt ad faciêdum ista duo instrumenta.

Item scias, † quod consensus canonicorum seu clericorum de Capitulo debet præstari in communi, aliàs non sufficit, *vt dicit Lucas de Penna, in l.si qua. colum.3.C. de ven.reb.ciuita.lib.11. & Ioan.Andr.in c.2.de rebus eccle.non alien.libr.6.* non enim sufficit, quòd vnus hodie consentiret, & cras alius, vel vnus in vno loco, alius in alio, sed debent omnes, vel saltem maior pars simul capitulariter, & ad modum collegij consentire, *vt not.Spec.in titu.de syndico. vers.quod si vnus, &c. & Bald.in l.nulli.colum.3. vers.iuxta ista quæro, &c. & ibi etiam Paul. de Castr. supra quod cuiusque vniuer.* Item debent scribi nomina clericorum de capitulo, *secundùm Bart.in l.1. ff.de albo scrib. & Bal.in d.l.nulli.* 11

12 † Si autem facta fuit alienatio ex non iusta causa, vel non præcedentibus solennitatibus prædictis, est ipso iure nulla, adeò quod ipsemet prælatus alienans, potest venire contra factum suum, & alienationem reuocare, etiam si iurauit. *Ita tenet Phil.Dec.in consi.174.in fin. & Franc.de Aret. in consi.113.colum.2. & Bart.in d.l.iubemus nulli.C. de sacrosanct.eccles. pro hoc est text.in c.si quis presbyterorum, de rebus eccles. non alienand. & ibi Abbas & Doct. & c.2. de rebus eccles. non alien. libr.6.*

13 † Quid autem si emptor possideret per 30.annos in casu non permisso, an possit se tueri per præscriptionem, dic quòd non, quia ex quo emit lege prohibente præsumitur in mala fide, vnde nullo tempore præscribit, *l. quemadmodum.C.de agric. & censi.libr.11.de hoc est text. & ibi glo. in versicu. præscribendi, in c.2. de reb.non alien.lib.6. & tenet in terminis Socin.in d.consi.15.colum.penul. & consi. 29.colum.8. in 1.volum.* & sic nihil operatur taciturnitas prælati, & capituli per tantum tempus.

14 † Limita tamen prędicta nô procedere, quan-

quando is, qui donat rem ecclesiæ, reseruaret sibi ius reuocandi, vel ingrediendi propria auctoritate in certo casu, nã potest in illum euentum reuocare, etiam sine solennitate, *ita tenet Socin. in consi. 48. col. 3. in fin. in 1. vol.*

15 † Item limita, quando is, qui donat, vel legat rem ecclesiæ, prohiberet illam alienari, quia tunc etiam cum solennitatibus alienari non potest, *ita tenet Franc. de Aret. in consi. 22.*

16 † Quid autem si ecclesia alienat, sine solennitatibus, & facit suam conditionem meliorem, an valeat, & sustentetur alienatio, pro vtilitate ecclesię, & an prę latus possit eam ratificare, in hoc sunt opin. nam Bald. & Angel. *in l. contra iuris, in princ. ff. de pact.* tenent, quòd valet alienatio in fauorem ecclesiæ, *idem tenet glo. in l. cùm hi. §. eam. suprà de transact. glo. & Abb. in c. 1. in versic. sede. ne sede vac. & Abb. in c. 1. de his, quæ fiunt à prælat. & in c. causam quæ, el 1. colum. fina. de iudic. & Iaso. in l. Iusiurandum, quod ex conuentione. §. pupillus. colum. fina. ff. de iureiur. & Alexand. in additio. ad Bartol. in l. cùm lex. ff. de fideiusso. & pro ista parte facit text. in l. non eo minus. & ibi per omnes Doctores. C. de procur.* vbi valet Iudicium agitatum cum minore sine curatore, si sententia est lata in fauorem suum facit etiam text. Instit. *de aucto. tuto. in princip.* vbi valet actus gestus per pupillum sine tutore, quando tendit ad vtilitatem pupilli, *& idem tenet Ludouic. Roman. in consil. 316.*

17 † Vbi decidit pulchrum casum, videlicet, quòd valet obligatio facta per minorem, sine solennitate, quando se obligauit, vt redimeret personam suam à carcere, quia ista obligatio tendit in sui vtilitatem pro redemptione suæ personæ, *iuxta l. nam & Seruius suprà de negot. gest.* contrarium tenet *glo. in l. si fundus, suprà de rebus eor.* videlicet, quòd non valeat alienatio, etiam in fauorem ecclesiæ sine solẽnitate, & hanc partem tenent *Alber. de Rosa. Barto. Bald. Angel. Paul. de Castr. & Ias. & communiter Doct. in d. l. cùm hi. §. eam. reprobata glo. ibi. idem tenet Bald. in l. fina. §. necessitate. C. de bon. quæ libe.* Puto tamen pro concordia distingui. Aut alienatio est nulla ex defectu potestatis, vt quando capitulum alienat bona ecclesiæ sede vacante, quod facere non potest regulariter, *secundùm Abba. & Doct. in d. c. 1. ne sede vac.* & tunc si episcopus nouiter creatus vult ratificare talem alienationem, potest hoc facere, si est vtilis ecclesiæ, & validatur contractus ex noua ratificatione episcopi, quia totum hoc dependet ex eius arbitrio, *text. est in c. si qua de rebus. 12. q. 2.* & ita procedat dictum glo. & Abb. *in d. c. 1. & in d. c. causam quæ.* Aut alienatio peccat ex defectu formæ, & solennitatis omissæ, & tunc nõ valet, ita procedat opinio contraria, benè verum est, quod prælatus potest talem contractum ratificare adhibendo solennitates, & sic valebit per solennitates posteà sequutas, etiam inuito aduersario, sed hęc potestas ratificandi non permittitur alteri parti inuito prælato, & in hoc claudicat contractus fauore ecclesiæ. *ita tenent Innoc. & communiter Doct. in d. c. 1. de his quæ fiunt à prælat. & Matthes. in suis notab. in nota. 156. & Ias. in d. §. eam. versic. limita tamen, &c.*

Vnum tamen nota in hac materia, † 18
quod est valdè quotidianum, quòd si facta est semel alienatio cum solennitatibus à iure requisitis, & est res tradita emptori, nõ potest ei ampliùs auferri, quamuis alius meliorem conditionem offerat, *ita tenet Alexand. in consil. 79. colum. 5. in 1. volum.* vbi plus dicit, quod hodie de generali consuetudine valent omnes contractus emphyteutici rerum ecclesiæ, etiam sine solennitatibus, quod est benè notandum.

† Secundus casus principalis, in quo 19
prohibetur alienatio à lege, est de bonis pupilli, quæ de iure alienari non possunt, *l. magis puto, per totam l. suprà de rebus eorum.* & habet locum hæc prohibitio, non solùm in rebus immobilibus, sed etiam mobilibus, quæ seruando seruari possunt, *l. lex quæ tutores. C. de admin. tuto.* Sed res mobiles, quæ seruari non possunt, vt sunt vestes, & fructus, & alia similia possunt alienari, etiam sine decreto Iudicis, & idem dicimus de animalibus, *text. est in d. l. lex,*

quæ tutores, in fin. & in l. fina. C. quando decre. opus non est.

Limita hoc non procedere in casu necessitatis, vel propter æs alienũ, vel propter dotem, vel donationem propter nuptias, intelligendo tamen, quãdo æs alienum non posset aliunde solui, aliàs si extarent alia bona (puta mobilia pupilli) non potest fieri alienatio immobilium, etiam ob dictas causas, *vt d. l. magis puto. §. non passim. & tenet Petr. Phil. Corn. in consi. 92. col. 2. in 4. vol. & habetur in d. l. lex quæ tutores.* & quando fit alienatio, ob dictas causas debet interuenire decretũ iudicis, aliàs non valet, vt ibidem habetur. Nisi pater pupilli concederet in testamẽto, quòd bona alienari possint, tunc enim valet alienatio, etiam sine decreto, *text. est iuncta glo. in ver. cauerint. in l. 1. in prin. ff. de reb. eorum. & in l. 1. & l. prædiũ. C. quando decre. opus non est, & declarat Socin. in consi. 48. colum. 3. & consil. 53. col. fina. in 1. volum.* Quod procedit etiamsi testamentum patris sit effectum irritum, *vt est text. in l. fin. suprà de rebus eorum, & declarat Ias. in l. mandata. ff. de offic. eius cui manda. est iurisd.* idem si fieret alienatio de voluntate principis, quia talis volũtas habet vim decreti, *l. illud. C. quando decre. opus non est.*

20 An autem, sicut permittitur alienatio ob necessitatem, ita etiam permittatur ob vtilitatem pupilli, sicut diximus in ecclesia, vt quia est fundus sterilis, & modicæ vtilitatis, an possit vendi, vt ematur fundus melior, communis cõclusio est, quòd non, etiam cum decreto, *text. est in d. l. magis puto. §. si æs alienum. & l. si fundus. & ibi glo. suprà de rebus eorum. & gloss. in l. ob æs. C. de præd. mino. & glo. in l. cùm hi. §. eam. suprà de transact. & hanc opinionem tenent Fulgos. Paul. de Castr. Ias. & communiter Docto. in d. l. mandata. reprobata gloss. ibi.* quæ aliter dicebat, nisi in casu, scilicet, quando res esset ita incommoda, vt afferret impensam, & nullum fructum, quia tunc tanquàm damnosa posset alienari, scilicet cum decreto tamen. *ita tenet Alber. de Rosa. & Bald. in d. l. mandata. & sentit glo. in d. l. ob æs. in fin.* & pondera, quia Ias. *in d. l. mandata. in fin. colum.* in transcursu loquendi habuit malũ intellectum, dum tenet, quòd causa vtilitatis nõ potest alienari, scilicet sine decreto, sed si requiritur decretum, æquiparat causam vtilitatis, & necessitatis, quod est falsum, & cõtra tex. *in d. §. si æs alienum.* nam etiam cum decreto alienari non potest.

Quæ autem sit ratio diuersitatis inter rem ecclesiæ, & rem pupilli, ratio cõmunis est ista, quia ecclesia semper durat in eodem statu, & nunquã speratur fieri maior, vt posset posteà alienare, & ideo toleratur alienatio ob causam vtilitatis, sed in pupillo est secùs, q̃a citò efficitur maior, & potest ad libitũ alienare, & hanc rationem sentit glo. *in l. nisi finita. §. fi. suprà de tute. & ra. distr. & sequitur Ias. in d. l. mandata.* sed licèt non possit vendi res pupilli, vt alia ematur, tamẽ potest permutari, *ita tenet Bal. in d. §. si æs alienum. & in d. l. si fundus. suprà de rebus eorum. & in l. si pupillorum. eo. tit.*

Ex prædictis igitur sequitur in practica, †quòd quando vult alienari res pupil- 21
li, vel minoris debet assignari causa necessitatis, & debet requiri decretum iudicis. Itẽ iudex antequàm illud interponat, debet facere excussionem in bonis pupilli, an extẽt pecunia, vel aliæ res mobiles, ex quibus possit satisfieri creditoribus. item debet discutere, an extet res immobilis minus damnosa pupillo, & minus pretiosa, quia illa debet vendi, & non vtilior, *text. est in d. l. magis puto. §. ne passim. & §. sed si sit alia.* Aliàs alienatio facta sine ista discussione non valeret, si extarent aliæ res, & decretum esset ipso iure nullum, *text. est in d. §. si æs alienum. ver. proinde.*

† Amplia hunc casum, vt procedat nõ 22
solùm in alienatione, sed etiam in transactione, quia tutor non potest transigere super re immobili pupilli, sine decreto, *text est in l. non solùm. C. de præd. mino. & not. glo. Bart. & Doct. in l. 1. C. si aduer. transact. & Paul. de Castr. in l. cùm hi. §. si cùm lis, suprà de transact.* Quod tamen limita, & declara, quando per transactionem res immobilis remaneret penes aduersarium pupilli, secùs si remaneret penes pupillum, data pecunia aduersario, quia tunc valeret transactio, etiam sine decreto, *glo. est singularis,* quã ibi

multum exclamat Bart. *in l. nulli, & ibi etiam Ias. supra de transact.*

23 †Item amplia procedere, etiam in compromisso super re immobili, quia tutor non potest compromittere sine decreto, *secundùm Bald. in l. præses. C. de transact. versic. sextò quæritur, &c. & ibi etiam Ias.* sed vbi extaret statutum, quòd causæ compromittantur, prout est hodie in regno inter coniunctos per Regiam pragmaticam, tunc tutor posset compromittere sine decreto, quia id facit auctoritate statuti, *per ea, quæ not. Alex. in l. si plures. suprà de pactis.*

24 †Tertiò amplia procedere etiam in obligatione, quia res pupilli non potest obligari, seu pignorari sine decreto, *text. est in d. l. lex quæ tutores. post princ. ibi vel pignorare, &c. C. de admin. tuto. & leg. 1. §. fin. suprà de rebus eor.* Fallit, quando tutor obligaret rem incultam pupilli, pro emendis bobus pro laboranda illa terra, quia potest obligari, *glo. est, & ibi Angel. in §. si enim. in Authen. de non alienan. & Paul. de Cast. in l. ait prætor. ff. de iure deliber.*

25 †Secundò fallit, quando tutor obligaret bona pupilli pro pecunia, quam accepit mutuo pro pupillo, & versa est in vtilitatem pupilli, quia valet obligatio sine decreto, *per ea, quæ nota. glo. & Bart. in l. si is qui, suprà de pigno. in princ.*

26 †Tertiò fallit, quando tutor litigaret pro pupillo in iudicio, & haberet necesse præstare aliquã cautionem iudiciariam, quia tunc pro illa cautione potest obligare bona pupilli sine decreto, *text. est & ibi Barto. & Doct. in l. fina. §. defensionem. C. de admin. tuto.*

27 †Quartò fallit in obligatione tacita, quæ venit ex legis dispositione, vt quando tutor conducit domũ necessariam pro pupillo: nam inuecta, & illata sunt tacitè hypothecata pro pensione, *secundùm Bal. in l. certi iuris. C. locati. in 8. quæst.* Et licèt in isto casu quàmplures Docto. teneant contrarium, adeò quòd videatur quasi communis opinio, *nam glo. & Bart. in l. item quia, suprà de pact.* tenent, quòd non sint obligata. *& Bart. in l. si constante, in 4. quæst. tertiæ partis, suprà solut. matr. & Ias. in §. item Seruiana, colum. 8. ver. quid autem si minor, &c. Instit. de actio. & ibi etiam Angel. de Arct.* tamen semper mihi placuit opinio cõtraria, scilicet quòd immò sint obligata, sicut dicimus in simili, quando minor ducit vxorem, & recipit dotem: nam magis communis cõclusio est, quòd bona sua sint tacitè hypothecata pro restitutione dotis sine alio decreto, *vt tenet Bal. in l. 2. suprà de rebus eorum, quam legit cum. §. fina. legis primæ, & Bald. in l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. & Alexan. in d. l. si constante, colum. antepen.* vbi tenet contra Bart. *ibi. & Ludo. Rom. in consi. 280. incip. præsupposito, &c. & glo. & Bal. in l. fin. C. de legit. tute.* Et in isto articulo, qui valdè dubius est, firmo opin. Petr. de Bellame. *in d. l. certi iuris.* quam refert, & sequitur Ias. *in d. l. item quia, colum. penul. & fin.* videlicet, quòd si minor, vel tutor conduxit domum necessariam pupillo, & sibi conuenientem, & pro iusta mercede, ita vt non possit considerari læsio, quia fecit id, quòd diligens maior fecisset, tunc bona pupilli sint tacitè hypothecata, aliàs secùs, & ita possunt concordari opin. contrariæ, & istam conclusionem tenent *Bal. & Paul. de Castr. in d. l. item quia.* vbi dicunt, quòd est opinio magis æqua. *& Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de loca. §. post quàm. versi. porrò, el 2.* vbi dicit, quod de facto seruatur, quòd bona sint obligata, hæc opinio habet fortiores rationes, & iura: nam opinio cõtraria negatiua fundatur super sola regula generali, scilicet quòd bona pupilli non possunt obligari sine decreto, *per d. l. lex quæ tutores.* sed ista opin. affirmatiua sapit æquitatẽ, & habet pro se leges & rationes speciales. Primò enim pro ea est tex. *in l. 2. ver. quòd si à fisco, suprà de reb. eorum.* vbi bona pupilli tacitè obligantur fisco ex dispositione legis. Secundò pro ea est text. *in l. fina. C. de in integ. restit.* vbi minor, quando vtitur iure communi, reputatur maior, sed nulli est dubium, quòd minor conducens domum sibi necessariam vtitur iure communi, ergo bona sua inuecta debent esse hypothecata sicut bona maioris, quia non ipse obligat, sed lex, †vnde voluntas legis habet vim decreti, *per ea quæ habentur in l. illud. C. quando decre. opus non est.* Tertiò comprobo 28

istam

29 istam opinionem,†quia quando pupillus efficitur locupletior ex re aliena, obligatur etiam sine tutore, *l.pupillus.§.pupillus,suprà de auto.tuto. & l.in pupillo,infrà de solu.& l.3. in princ.& ibi Bart.supra commoda.* vnde in casu isto nulla est læsio pupillo, quòd bona sua sint tacitè hypothecata pro pensione domus, quia est effectus locupletior ex re aliena, nam soluta pensione cessat hypotheca,*l.item liberatur,sup à quib.mod.pig.vel hypot.sol.* etsi dicis, quod ista iura loquuntur de obligatione personali, quando pupillus est effectus locupletior, non de obligatione rerum, in qua obligatione personali sufficit authoritas tutoris sine decreto, sed in reali requiritur decretum, *per d. l.lex quæ tutores.* Ad hoc respondeo, quod etiam in reali non requiritur decretum, quando res vertitur in vtilitatem pupilli, vt dixi suprà in secunda fallentia, per ea, quæ not.glo. & Barto.*in l.si is qui.in princ.suprà de pigno.* vnde si potest hoc fieri per expressam conuentionem hominis, multò magis ex dispositione legis: cùm in iure multi sunt casus, in quibus plus operatur tacitum, quàm expressum. *& hanc opinionem tenet etiam Bald.in rubr.C.de priuil.dot.in 2.colum. & d.l.certi iuris.in 8.quæst.* Nec placet mihi distinctio Guil. de Cun. quam referunt Bald. & Docto. in d.l. *item quia.* scilicet, vt distinguamus vtrum post contractum requiratur factum extrinsecum minoris ad inducẽdam hypothecã, sicut est post conductionem, requiritur illatio bonorum, ex qua illatione contrahitur hypotheca, non contractu conductionis, quo casu tenet Guil. quòd nõ contrahatur hypotheca. An verò non requiratur aliud factum: sicut quando minor recipit dotem, quia ex ipso contractu dotis nascitur hypotheca, quo casu obligantur bona minoris ex dispositione legis. Nam in hoc dico, quòd quando minor conducit domum sibi necessariam, vt bonus paterfamilias, habet hoc intentum, vt in dictam domum se recipiat vnà cum rebus suis pro custodia, & gubernatione rerum, & personæ, & considero, quòd iste contractus nullam affert vtilitatẽ minori, quoad puros fines contractus tãtùm, sed eius vtilitas stat in executione ipsius, vnde si minor conduceret domum, & nihil aliud faceret, ista cõductio esset sibi penitùs inutilis, & tutor, qui eo modo conduceret, non faceret vtilem rem pupilli, sed tunc resultat sibi vtilitas ex contractu, quando post conductionem introducit bona sua cum eius persona in dictam domũ, quia tunc fruitur domo conducta: ergo ex ista illatione resultat sibi principalis contractus, & tunc incipit locupletari ex re aliena, quia fruitur ea, vnde non debet esse inconueniens, quod ex tunc bona sua obligentur ex dispositione legis generalis pro pensione, quam omninò est soluturus, cùm in hoc nullum detrimẽtum patiatur. Et sic istud factum extrinsecum, procedit ad principalem vtilitatem minoris, & illud principale propositum attendi debet, *l.si quis, nec causam, suprà si cert.peta.* obligatio autem illatorum venit ex consequentia, & non debet esse in cõsideratione, quia per eam nullum patitur damnum, quia est locupletatus ex vsu rei alienæ, *per text.in l.non omne. infrà de statulib.* Si ergo vtilior est pupillo illatio bonorũ, quàm solus contractus conductionis, & Guil. fatetur, quod quando hypotheca nascitur ex solo contractu obligentur bona ex dispositione legali, multò magis debent obligari ex isto actu vtiliori, scilicet illationis. Et per hæc puto hanc opin. esse æquiorem & veriorem.

30 †Quintò fallit, quando minor haberet patrem carceratum, nam potest obligare bona sua immobilia, sine decreto pro redimendo patre, *text.est & ibi glo.Bar. & Angel.in §.si vnum. in Auth.vt cùm de appell. cog.versi.hanc autem pœnã,&c.* & ibi plus probat ille text.notabiliter, *secũdùm Ang.* quod quãdo aliquis est carceratus, potest alius pro eo vendere bona sua pro eius redemptione, & tenetur ille reuertens habere ratam venditionem, quod dictum est valdè notandum.

31 Item in quantum suprà dictum est, † quod ex causa dotis possint bona pupilli alienari. Adde quãdo dantur bona pupilli in dotem debet interuenire decretũ iudicis

dicis, *vt d.l.lex quæ tutores. & ibi Bart.* scilicet quando sunt talia bona, quæ non possunt alienari sine decreto. Potest enim tutor dotare sororē pupilli de bonis ipsius pupilli & etiā alimētare, & soluere mercedē magistris pro addiscēdo grāmaticam, *tex.est, & ibi Bar.in l.cùm plures.§.cum tutor. & l. tutor.secundum §.fi. suprà, de admin. tuto. & l. qui filiam, suprà vbi pupill.educ.deb.* Verùm, quando dos consistit in rebus immobilibus, vel rebus mobilibus pretiosis, quæ seruari possunt debet habere decretum Iudicis per prædicta, aliàs non valeret dotis constitutio, & sic pupillus maior effectus posset dotem reuocare, quod nota, quia pauci tutores aduertunt, & quotidiè accidit.

32 † An autem in alienatione rei pupilli, vel minoris requiratur subhastatio? Bart. *in l. & si fine.§.1.suprà de mino.* tenet, quod sic per illum text. *& idem tenet Angel. in §.hoc etiam.col.2.in Auth.de alien.& emph.fi.* sed Bald. *in d.l.& si fine.* aliter dicit, scilicet quòd hoc non reperitur expressè iure cautum. Vnde teneamus istam conclusionem, quòd subhastatio est potiùs de vtilitate, quàm de necessitate, quia si res non est subhastata, & alius offert meliorem conditionem, restituitur minor. *& ita loquitur text.in d.l.& si fine.§.1.* valet tamen alienatio cū decreto, etiam sine subhastatione, & ita in specie per plura tenet Pet.Phil.Cor. *in cons.29.col. 2.in 4.vol.& Bal.in Auth.hoc ius porrectum.col.2. C.de sacros.eccl.* vbi idem dicit in rebus ecclesiæ de Iure Canonico. Verùm quia hodie communiter de consuetudine solent res minorum subhastari, puto, quòd non valeret alienatio sine subhastatiōe, propter consuetudinē, cui stari debet, & idem dico in rebus ecclesiæ, *& hoc tenet Ange.in d.§. hoc etiam. col.2.versi.sed tunc dubitatur, &c. in fin. & Lucas de Penna in l.si tempo a.col.fina.C.de fide instr.& iure hast.fisca.lib.10.* Quod confirmo, quia consuetudo potest inducere, vt valeat alienatio rerum minoris, sine decreto, *vt tenet Bald.in c.1.colum.1.per quos fi.inuest.& sequitur Ias.l.mandata.col.3. versi.quartò, & c.suprà de offic.eius cui mand.est iur.isdict.* ergo similiter potest inducere, vt requiratur solennitas subhastationis pro vtilitate minoris, cùm hoc videatur applaudere ad text. *in d.l. & si fine.§.1.suprà de min.*

† Quid autem si pupillus habet patrem legitimum administratorem, an possit pater alienare rem immobilem filij sine decreto? Dic, quod communis conclusio est, quòd sic, & hanc prærogatiuam habet pater plusquàm tutor, propter vsumfructū quem habet. Intelligendo sanè quando alienat in casu necessitatis, sicut tutor, & non aliter. *Ita pulchrè tenet Bald. in l.1.in princ. suprà de rebus eorum. & Bald.Paul.de Cast.& Ias. in l.præses.C.de transact. & Franc. de Are.in l.fi.§. pupillus, infrà de verb.obl. & Bal.in l.fi.§.fin autem æs alienum.C.de bo.quæ lib.* 33

† Quid autem si pupillus, vel minor vult diuidere bona immobilia, quæ habet in communi cum alio, an requiratur decretum? Dic quòd si habet socium maiorem, & ab eo prouocatur ad diuisionem, potest fieri sine decreto, *text.est in l.1. § si commun.. suprà de rebus eorum.* Sed ipse pupillus non potest socium prouocare ad diuisionem, nisi sibi expediat, vt quia haberet socium rixosum, & malè morigeratum, & tunc fit diuisio cum decreto, *vt nota. Bart.& Doct.in l. iubemus nulli.C.de sacrosanct. eccles. & Franc.de Aret. in consi. 22.* & ad prædicta est text. *in l.pen.C.de præd. mino. & in l.si pupillorum, suprà de rebus eorum, & l.inter pupillos. & ibi Gloss.& Docto. suprà de auct. tut.* Sed quando essent ambo pupilli, & volunt diuidere ob aliquam causam, debet interuenire auctoritas tutoris, & decretum, *vt d.l.inter pupillos.iuncta glo.& habetur per Bald. in l.1.circa fin.C.si aduers.transactio. & Bartol.in d. l. inter puplillos. & in l. si conuenerit. suprà pro socio.* vbi plus dicit, quod etiamsi pater in testamento prohibuit diuisionem, potest nihilominùs peti diuisio, quando expedit pupillo, vt quia habet socium rixosum, *& Bartol. in l. quod dicitur. suprà de tutel.* 34

† Vltimò scias, quod sicut res pupilli potest alienari sine decreto, quādo testator id cōcessit, vt suprà dixi, *per tex.in l.1.& l.prædiū.C.quando decre.opus non est.& l.1.in prin. iuncta glo. de rebus eorum.* quod tamen intellige, 35

lige,& limita, quando testator esset maior, aliàs secùs: *vt declarat Iaf. in d. l. mandata. versi. tertio limita, &c. suprà de offic. eius.* eodem modo econtra si testator prohibuit alienationem, non potest alienari, etiam cum decreto, *ita tenet Francisc. de Aret. in consi. 22.*

36 Tertius casus † principalis, in quo prohibetur alienatio à lege, est de rebus minoris 25. annis, quæ bona immobilia, seu mobilia pretiosa prohibentur alienari, *vt C. de præd. minor. per totum. & d. l. lex quæ tutores, C. de administr. tut.* fallit ex causa necessitatis, puta propter æs alienum, vel propter dotem, vel in alio simili casu, quia tũc alienari possunt, cum decreto tamen iudicis, vt fuit dictum suprà in rebus pupilli, *text. est in l. 1. & l. ob æs. & ibi glo. C. de præd. mino. & d. l. lex quæ tutores. & l. magis puto. §. ne passim. & §. æs alienum. suprà, de rebus eorum. & l. penult. C. quando decret. opus non est. & declarat Phil. Dec. in consi. 60. col. 2.*

37 Limita † hanc regulam primò nõ procedere, quando res minoris capitur per iudicem in causam iudicati ad instãtiam creditoris, & alienatur pro satisfaciendo creditoribus, quia tunc non requiritur aliud decretum, *text. est in d. l. 1. C. de præd. mino. & l. si pupillorum. §. 1. suprà, de reb. eor.*

38 Secundò limita, † quando minor offert se, & bona sua alicui monasterio, nam valet tunc translatio bonorum sine decreto, *ita tenet Bald. in consi. 247. in 2. volum. & Socin. in consi. 61. colum. antepenultim. & penultim. volum. 1.*

39 Tertiò limita non procedere, † quando minor alienaret cum iuramento, vel si constituit procuratorem ad alienandum & ille alienauit cum iuramento, quia valet alienatio, etiam sine decreto propter iuramentum, *ita tenet Socin. in d. consi. 131. colum. 1. & 3. in 4. volum. pro hoc est text. cum sua materia in Authen. sacramenta puberum. & ibi Bart. & Dd. C. si aduers. vend. & declarat plenè Alexan. in consi. 27 in 1. volum.* Et ampliatur dispositio dictę Authen. sacramenta. non solùm in minore adulto, sed etiam in pupillo pubertati proximo, *secundùm Bart. ibi, in 2. colum. in princip. & Abbat. in c. ex literis. el 2. de sponsal. & Imol. in repet. c. cum contingat, colum. 57. de iureiurand.* Item procedit nõ solùm in contractibus, sed etiam in iudicijs, *secundùm Bartolum ibidem colum. fin. et Imol. in c. cum contingat. colum. 63. in fin. & Iaf. in l. 1. colum. 2. in fin. suprà, si quis in ius voc. non ier.*

An autem † à iuramento tali possit minor petere absolutionem, & rescindere contractum alienationis? Dic quòd communis conclusio est, quod non, quia lex efficeretur frustratoria, *ita tenet So in. in consi. 115. colum. 3. 4. & 5. in 1. volum.* nisi ratione enormissimæ læsionis, tunc enim conceditur absolutio, & in integrum restitutio, *vt habetur in decis. 322. consi. Neapol. & per Phil. Dec. in consi. 31. col. 2. in princ.* 40

Illud autem, † quod dictum est alienari posse prędia minorum cum decreto, intellige ex causa necessaria, vt suprà, nam si minor vellet donare rem immobilem, non posset etiam cum decreto, *text. est in l. fin. § fin. C. si maior factus, &c.* etiam si donatio esset remuneratoria, non valet de immobilibus minorum, *ita tenet Francisc. de Aret. in consi. 24. incip. quatuor, &c. colum. fin.* licèt Iaf. de hoc dubitauerit *in l. ex hoc iure, col. 15. suprà, de iust. & iure.* 41

Ex prædictis sequitur, sicut dixi in re ecclesiæ, † quòd in alienatione rei minoris duo requiruntur copulatiuè, videlicet, quòd subsit iusta causa alienandi, puta propter æs alienum, quod aliũdè solui non potest facta excussione, ita quòd interueniat decretum, aliàs vnum tantùm non sufficit, *l. 1. §. quòd si fortè, & d. l. magis puto, § non passim. suprà, de rebus eorum. & declarat plenè Petr. Phil. Corn. in consi. 207. in 3. volum.* & si aliter fieret alienatio non valet, nec dominiũ transfertur, vnde minor potest quandocunque vendicare ex dominio remanente penes eum, *text. est in l. non solùm, & l. prædia, & l. prædiorum. & l. si quidem, C. de præd. minor. & tenet Philip. Dec. in consi. 60. colum. 2. & Petr. Philip. Corn. in consi. 207. in 3. volum.* vbi plus dicit, quòd etiamsi lapsum esset tempus præscriptionis, nunquam currit pręscriptio contra talem minorem, etiamsi maior sit factus, quia emens præsumitur semper in mala fide ex quo emit cõtra legis 42

gis prohibitionem, *iuxta l. quemadmodum, C. de agric. & cenſi. lib. 11.* ſed in hoc Bald. *in l. 1. colum. 6. in prin. C. de ſer. fugit.* tenet contrarium, ſcilicet, quòd iſta res poſſit præſcribi, ſi fuit alienata ſine decreto, quia præſcriptio habet vim decreti, ſecundùm eum. Sed dic, quòd veritas eſt, quòd ſi quis emit ſcienter à minore, ſciens eum minorem, nõ præſcribit propter malam fidem. Idem ſi errabat in iure, quia credebat licere minori alienare res ſuas, quia iſte iuris error impedit præſcriptionem, *l. 2. § ſi à pupillo. ſuprà, pro empt.* ſed ſi emit ignoranter, credendo eum maiorem, tunc pręſcribit, & præſcriptio habet vim decreti, *ſecundùm Bald. in d. l. 1. & ita declarat Abb. in c. cum non liceat, col. 4. de præſcript. & eſt text. in l. 1. § ſi quis ignorans, &c.*

43 Sed pone, † quòd minor factus maior poſt alienationem tacet per quinque annos, an videatur ratificare alienationem, ita vt non poſſit vlterius rem alienatam vendicare, *text. in l. fin. C. ſi maior factus, &c.* dicit, quòd cenſetur ratificare, ſed intellige illum text. quando alienatio non valuit ex ſolo defectu decreti: nam taciturnitas quinquennij poſt maiorem ætatem ſupplet defectum decreti, ſecùs eſt, quando alienatio non valuit ex alio defectu, vt quia non ſuberat iuſta cauſa neceſſitatis, quia tunc non inducitur ratificatio, *ita pulchrè tenet Petr. Philip. Corn. in d. conſi. 207. in 3. volum.* Dicta autem ratificatio inducitur in caſu prædicto per quinquennium, quando res fuit alienata titulo oneroſo, ſecùs ſi titulo lucratiuo, quia tunc requiruntur decem anni ad inducendam dictam ratificationem, *ita dicit text. in d. l. fin. in fin. C. ſi maior factus, &c.*

44 Sed cadit dubium, † an minor vendicãs rem ſuam non ritè alienatam, poſſit etiam petere fructus præteriti temporis? Videtur dicendum, quòd ſic, *per text. & ibi Bald. in l. ſi fundus, § quanquam. ſuprà, de rebus eorum. & l. ſi prædium. C. de præd. minor. & l. 2. C. ſi quis ignorans, &c.* Sed veritas eſt, quòd ſi emptor fuit in mala fide reſtituit fructus, *per iura præalleg.* Sed ſi fuit in bona fide, lucratur illos propter bonam fidem, & non tenetur reſtituere, *vt eſt text. in d. l. 2. & Alexan. in l. 1. § ſi vir. colum. pen. infra, de acquir. poſſeſſ. facit text. in l. bonæ fidei. infrà, de acquir. rer. dom. & l. certum, C. de rei vend.* Et illud quòd dixi de bona fide, quo ad acquiſitionem fructuum, amplia procedere etiam in errore iuris, quia licet iuris error non proſit, quoad vſucapionem, tamen prodeſt quoad acquiſitionem fructuum in caſu iſto, ſcilicet quando res eſt alienata ſine ſolennitate, *ita tenet Bald. in d. l. 2. & eſt text. in l. ſed ſi lege. § ſcire. ſuprà, de petit. hæred. & Alex. in l. Pomponius. § quæſitum. in fi. infrà de acquir. poſſ. & eſt tex. cum glo. in l. de fructibus. ſuprà, de donat. inter virum & vxor. & in l. fructus. ſuprà, de vſufruct. & in l. quod vxor. infrà, de acq. poſſ.* ſed ſecùs eſt, quãdo res eſt affecta vitio reali, quia tunc iuris error impedit acquiſitionem fructuum, *glo. eſt ſingularis, quam ibi ita declarat Bald. in d. l. 2. C. ſi quis ignorans, &c. & Bald. in c. quoniam frequenter. § in alijs, vt lite non conteſt.* ſed ſola bona fides tunc acquirit fructus, *vt not. glo. & Bart. in l. vbi lex. infrà, de vſucap. & eſt text. in l. ſequitur, § lana, eod. tit. & in l. qui vas, § ex furtiuis. infrà, de furt. & Bartolus in l. ancillæ, in fine, C. de furtis.*

An autem † minor vendicans teneatur reſtituere pretium rei venditæ, dic quòd ſic, ſi probatur pretium eſſe verſum in eius vtilitatem, & non aliter, ne locupletetur cum aliena iactura, *text. eſt in d. l. ſi fundus. § quanquam. ſuprà, de rebus eor. & ibi Bald. & l. ſi prædium. C. de præd. minor.* vbi plus dicit textus, ſcilicet, quòd tenetur etiam minor reſtituere expenſas meliorati prædij, *adde Paul. de Caſtr. in l. fin. § ſed quia. in fin. verbis. C. commun. de leg.* 45

Vltimò, † vt nihil intactum relinquatur, pono optimam cautelam pro eo, qui emit rem minoris ſine decreto, quia ſi dubitat ne minor petat reſciſſionem cõtractus, vel reſtitutionem in integrum, quãdo fortè venditio valuiſſet, poterit agere contra minorem, vt aut approbet contractum aut reprobet, & agit actione ex empto. Et ſi contractum approbauerit, non poteſt vlterius ipſum reſcindere, *text. eſt, & ibi Bart. in l. Iulianus. § ſi quis colludente. ſuprà, de actio. empt.* 46

Vnum

Vnum scias pro complemento huius
47 materiæ, † quòd licet de iure communi minor ętas accipiatur, vsque ad 25. annos, tamen hodie in Regno est limitata, vsque ad decimumoctauum annum, ita quòd ex tunc in anteà bona poterunt liberè alienari, sine alia solennitate, tanquàm bona maioris, *de hoc est constitutio Regni, quæ incipit: Minorum iura, in fin.*

48 Quartus casus principalis, † in quo prohibetur alienatio à lege, est de fundo dotali, qui prohibetur alienari per legem Iuliam, *vt in toto tit. ff. & C. de fundo dotal.* Et ratio prohibitionis fuit, ne mulier dote priuata laboret inopia, *vt dicit text. in l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio.* & sic fuit inductum hoc fauore mulieris. Et ad hoc, vt dicatur fundus dotalis, requiritur, quòd sit facta traditio marito, aliàs, ante traditionem non prohibetur alienatio, *text. est in l. dotale, §. 1. suprà, de fund. dotal. & notat Bartol. in l. de diuisione. suprà, solut. matri. & prædictis adde l. si prædium, & ibi Bald. C. de iur. dot.*

49 Amplia † istam prohibitionem procedere non solùm in re immobili, & sic in fundo dotali, sed etiam in re mobili pretiosa, quæ seruando seruari potest, quia illa etiam prohibetur alienari, *glo. est, & Bartol. in Auth. siue à me. C. ad Velleian. & Bart. in l. 1. col. 3. & ibi per Dd. suprà, solut. matr. & aliquid per Bart. in l. si æstimatis, eod. tit.*

50 Secundò † amplia non solùm, quando contractum est matrimonium per verba de præsenti, sed etiam per verba de futuro, & sic procedit etiam in sponso, *text. est in l. lex Iulia. suprà, de fund. dotal.*

51 Tertiò amplia procedere † non solùm in marito alienante, sed etiam in vxore alienante de consensu viri, quia non valet alienatio. *Ita tenet Bart. in d. l. si æstimatis, in fin. & Bartol. in l. final. suprà, de iure dot. & Bald. in l. si prædium, C. de iure dot.* vbi limitat Bald. nisi in casu, quando dos potest restitui mulieri, constante matrimonio, *vt in terminis l. quamuis. suprà, solut. matr. & idem tenet Alexan. in d. l. si æstimatis. facit text. in d. l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio.*

52 Quartò amplia † procedere etiam soluto matrimonio per mortem viri, quia adhuc ipsa mulier vidua non potest fundum dotalem alienare, siue fuerit restitutus patri dotati, siue non, adeò nec etiam ipse pater potest ipsum alienare, sed tenetur fundum seruare pro filia in secundo matrimonio, *per auth. sed quamuis, C. de rei vxor. actio. ita tenet Bald. in l. rem quam. & ibi glo. C. de iure dot. & est text. in l. etiam si directo. suprà, de fund. dotal.* sed istud intelligo procedere antequam sit fundus restitutus mulieri per hæredem viri, quia quandiu durat actio de dote, appellatur fundus dotalis, sed si mulier nō habet patrem, & fundus fuit sibi restitutus, non dicitur amplius dotalis, & potest alienari, *ita declarat Bal. in l. 1. C. sine cens. vel reliq.*

Limita primò † istam regulam sic ampliatam non procedere in permutatione: 53
nam fundus dotalis potest permutari siue cum marito, siue cum alio, si hoc expediat mulieri, *text. est cum glo. in l. ita constante, & l. fin. suprà, de iure dot. & l. si mulier dotis. suprà de pact. dotal. & notat Bald. in Auth. si qua, C. ad Velleian. in 2. colum. & Bald. in addit. Spec. in tit. de donat. inter vir. & vxor. versic. fundus dotalis, &c.* Et hinc inoleuit practica, quam videmus tota die, quòd maritus solet de consensu vxoris alienare fundum dotalem, & in excambium constituit vxori dotem super alio fundo ipsius viri magis pretioso, nam hoc fieri potest propter vtilitatem mulieris, *per d. l. fin. & hoc declarat Bal. in d. Authen. si qua. colum. 2.*

Secundò † limita non procedere in ser- 54
uo dotali manumisso, nam licet sit de rebus quæ seruari possunt, tamen maritus potest ipsum manumittere, ex quo est dominus dotis, & valet manumissio, dummodò maritus sit soluendo, aliàs secùs, & hoc est permissum fauore libertatis, *text. est in l. seruum dotalem. infrà, de manumis. & l. dotalem. suprà, solut. matr. & l. 1. C. de ser. pign. dat. manumis. & l. etsi dotis, C. de iure dot.*

Tertiò limita generaliter, vbicunq; est vtile † mulieri, quòd fundus dotalis ven- 55
datur, vt quia ex pecunia vult emere aliũ pretiosiorem, & magis fructiferũ, tunc enim vendi potest, *per d. l. ita constante, & l. fin. & ibi Bart. supr. de iure dot. & Bal. in l. si æstimatis. sup. &c.*

suprà, solut.matr. vbi dicit, quòd poteſt alienari ſi doti expediat, *& Bald.in Auth.res quæ. colum.fin.C.commun.de legat.& Paul. de Caſtr.in l. mandata.suprà, de off.eius cui mand.eſt iuriſdict.& Spec.de empt. & vend.§.3.*

56 Quartò limita, † niſi mulier alienaret de conſenſu viri, in caſu quo poteſt dos reſtitui conſtante matrimonio, *ita tenet Bal.in d.l.ſi prædium,C.de iure dot.* & dixi ſuprà in 3.ampliat.

57 Quintò limita, † quando maritus & vxor de communi conſenſu alienarent ad piam cauſam, quia valet alienatio, & poſſet eſſe exemplum, quando alienaretur fundus dotalis ab vxore pro redimendis ſuis conſanguineis à carcere, vel pro ipſis alendis, vel in alios ſimiles pios vſus, *per ea quæ habentur in l.quamuis. suprà, ſolut. matr.& in l. mutus, §. manente. suprà, de iure dot. ita tenet Lud.Rom.in conſ.316.in fin.*

58 Sextò limita, † quando maritus alienat rem dotalem, & vxor conſentit, & iurat, nam ratione iuramenti validatur contractus de iure Canonico, quod ſeruandum eſt, etiam in foro ſeculari, *text. eſt in c. cum contingat, de iureiurand.& c.licet mulieres, de iureiur.lib.6.* Quod tamen limitat Calder. *in conſ.9.in tit.de iureiuran.* vt procedat ſolùm in ipſa muliere iurante, vt non poſſit contrauenire, ſecùs in eius hærede, quia non tenetur tale iuramentum ſeruare, quia dicit ipſe, quòd hoc iuramentum non validat contractum, ſed ſolùm obligat iurantem ad non contraueniendum, vnde cùm iuramentum ſit perſonale ex parte iurantis, *ſecundùm Card.in Clem.1. verſ. nos. in 3. quæſt. de iureiurand.& Bart.in l.generaliter. C.de reb.credit.& Dd.in c. veritatis, de iureiur.* extinguitur cum eius perſona, & non tenetur eius hæres illud ſeruare. Quæ limitatio eſt multum ſingularis, ſi vera eſſet, tamen communis opinio eſt in contrarium, ſcilicet, quòd contractus firmetur iuramento, & hæres tenetur ad obſeruantiam, & hanc opinionem tanquam veriorem tenet Abbas *in d.c.cum contingat, col.7. & 8. vbi plures allegat.& Bart.in l.ſi quis pro eo, in tertio membro.infrà, de fideiuſſ.*

59 Septimò limita, † quando fundus fuiſſet datus marito in dotem æſtimatus ea æſtimatione quæ facit emptionem, nam tunc poteſt maritus ipſum alienare, *ſecundùm Bald.in l.rebus, circa final.colum.C.de iure dot. & Alexan.in l.ſi æſtimatis.suprà, ſolut.matr.* & ratio eſt, quia tunc non cenſetur fundus eſſe dotalis, ſed cenſetur emptus per maritum, & ſic tranſit in plenum dominium mariti, & eius pretium eſt in dotem; & ad pretium tenetur maritus, & fundum ſibi retinere poteſt, *text.eſt in l. quotiens, C.de iure dot.& declarat Bald.in l.cum dotem, eod.titul. & Imol.in c.cum contingat, colum.20. de iureiuran.* & in dubio quando res datur ſimpliciter in dotem, æſtimata præſumitur ea æſtimatione, quæ facit emptionem, *text. eſt in l.plerunque, §.ſi ante, & §.ſi res. suprà, de iure dot. & glo.& Bald.in l.ex conuentione, C. de pact.* niſi eſſet data electio mulieri, an velit fundũ vel pretiũ ſoluto matrimonio, quia tunc alienari non poteſt, *l. quod fundus. suprà, de fundo dot.*

Item limita hoc, niſi † maritus eſſet pauper, & non ſoluendo, quia etiamſi habeat fundum æſtimatum, remanet dotalis, & non poteſt ipſum alienare, *gl.eſt in l. in rebus, in prin.in verſi. æſtimatæ, C.de iure dot. & Bald.in l.intereſt, in fin. C. de vſufruct. & ibi etiam Salice.& idem tenet Ioan.de Imol.in l.ſi æſtimatis. suprà, ſolut.matr.& Iaſ.in l.1.colum.1. in fin. suprà, de æſti. actio.* 60

Quomodo autem cognoſcatur, † an æſtimatio faciat emptionem, vel nõ, iſtud eſt multũ vtile propter multos effectus, & maximè propter periculum rei dotalis, quia quando facit emptionem, perit periculo mariti, *l.1.& per tot.de peric.& com. rei vend.* ſed quando nõ facit emptionem, perit periculo vxoris, ſi non præceſſit culpa mariti, quia maritus in rebus dotalib⁹ non tenetur, niſi de dolo, lata & leui culpa, *l.etiam, §.licet, & l.ſi conſtante, §.ſi maritus. suprà, ſolut.matr.* Quod comprobatur, quia cõtractus dotis celebratur gratia vtriuſque, vnde ſolùm leuis culpa venit, *l.ſi vt certo, §. nunc videndum, & ibi Bart. suprà, commodati.* & pro ſolutione huius dubij ſemper conſului eſſe inſpiciẽda capitula matrimonialia, & tenorem contractus dotis: nam ſi 61

res

res dantur æstimatæ, & nihil aliud paciscuntur contrahentes, tunc in dubio facit æstimatio emptionem, & erunt periculo mariti, per prædicta. Si verò est pactum, quòd soluto matrimonio restituātur eędem res, tunc dico, quòd æstimatio non facit emptionem, sed potiùs inducit quādam taxationem ad sciendum valorem rerum, ad hoc, vt si aliquam ex dictis rebus maritus cōsumeret, teneatur reddere æstimationem taxatam, *text. est formalis de hoc in d. l. si inter, C. de iure dot. & not. gloss. & Bald. in d. l. quotiens. eod. titul.* vbi dicunt istud, quòd æstimatio fit altero de duobus modis, vt modò dixi.

62 Et per hoc sæpiùs consului in Ciuitate Melfiæ, quæ passa fuit vniuersale saccomanum † à gallis cum maxima clade septem millium hominum in anno 1528. sub die 24. Martij. vnde emerserunt multæ lites mulierum repetentium dotes ab hæredibus virorum. Ego volui videre contractus dotales, & inueni, quod communis stylus contrahēdi est, quòd mariti accipiunt res mobiles appretiatas, & promittunt in casu soluti matrimonij illas restituere, prout reperiuntur vsu & vetustate consumptæ: nam per hoc quod promittunt easdem res restituere, dico, quòd talis æstimatio non fecit emptionem, & per consequens, quòd perierint periculo vxorum, quod istud saccomanum fuerit casus fortuitus, qui emersit sine culpa virorum, in quo dotes præsumuntur amissæ: nam probato generali saccomanno, probatur amissio rerum, *vt habetur in decis. 13. cons. Neap. col. 2.* vel si matrimonium durasset longissimo tempore, præsumuntur cō sumptæ in communi vsu ex qualitate rerum, *vt habetur in ead. decis. col. fin. per ea quæ not. Bart. in l. quod ad præsens, C. de murilegul. lib. 11.* & hoc procedit solùm in pānis, & alijs speciebus datis in dotem, non autem in pecunia, & alijs rebus consistentibus in pondere, numero, vel mensura, quia istæ statim transeunt in plenum dominium mariti, & pereunt eius periculo, *vt est text. in l. res datæ in dotem. suprà, de iure dot.* Et si istæ res dantur æstimatæ, tenetur maritus restituere illam æstimationem, aliàs censentur ipso iure æstimatæ à lege pro eo pretio, quanti valebāt tempore consignationis, *vt est glo. singularis in l. æstimatæ. suprà, solut. matr. quam sequitur Bald. in d. l. res data in dotem.* licèt Paul. de Castr. in d. l. æstimatæ, habeat illam gl. pro dubia, & requirit aliquā coniecturā, quòd sit data æstimata, quam coniecturam de facili possumus inuestigare ex forma contractus.

Item, in quantum dixi suprà in sexta limitatione, quòd † res dotalis potest vendi per maritum cum consensu, & iuramento vxoris. Adde, quòd similiter potest vendi per vxorem iurantem vnà cum consensu viri, *ita tenet Ioan. de Imol. in l. cū vir. colum. 7. infrà, de vsucap.* 63

Item adde, † quòd sicut maritus nō potest alienare res dotales, ita minimè potest illas obligare, *ita tenet Alex. in l. si constante, §. si maritus, in fin. suprà, solut. matr.* neque potest imponere seruitutē in fundo dotali, *text. est in l. Iulianus, cum l. seq. suprà, de fund. dotal. & Bald. in l. & in prouinciali, C. de seruit. & Cæpol. in tract. de seruit. vrban. sub tit. quòd possunt constituere serui, col. 3.* & hæc sit quinta ampliatio post quatuor prædictas. 64

Octauò principaliter limita, † quando fundus dotalis alienaretur cum vniuersitate bonorum, vt si mulier habens castrū dedisset in dotem vnum fundum de illo castro, nam potest postea alienando totum castrum alienare etiam dictum fundum, quia ea, quæ specialiter alienari nō possunt, transeunt cum vniuersitate bonorum, *text. est in l. 1. suprà, de fun. dotal. & in c. ex literis, de iure patron. & l. in modicis. suprà, de contrahen. empt.* 65

Nonò limita † in alienatione necessaria, vt quando fundus dotalis esset communis cum tertio, & ille tertius prouocaret maritum ad diuisionē, & per diuisionem applicaretur totus illi tertio, nā valet talis alienatio tanquam necessaria, *tex. est in l. cū in fundo, §. si fundus. ff. de iure dot.* quod habet locum, quando maritus prouocaretur ad diuisionem à socio, ipse autem maritus non prouocat, *vt est text. in l. 2. C. de fun. dot.* quod tamē intellige, nisi expediret 66

mulieri facere diuisionem, vt quia haberet socium rixosum, & malę vitę, vel alio respectu, sicut dicimus in re ecclesiæ, & pupilli, *vt not. Bart. in l. iubemus nulli, C. de sacro san. ec. l. & Franc. de Arct. in consi. 22. & est text. in l. pen. C. de præd. minor. & in l. inter pupillos, & ibi gl. & Dd. suprà, de auth. tut. & l. si conuenerit, in fin. suprà, pro soc. facit text. in l. fin. suprà, de iure dot.*

67 Decimò limita, † quando maritus locaret fundum ad longum tempus, quia licèt sit species alienationis ex eo, quia transit dominium vtile, tamen, quia mulier nullum patitur damnum, ex quo soluto matrimonio recuperat fundum, quia resoluto iure datoris, resoluitur ius successoris. *l. lex vectigali. suprà, de pignor.* & interim habet vtilitatem pensionis, & cessat ratio legis Iuliæ prohibentis, *quæ traditur in l. 1. §. & cũ lex, C. de rei vxor. act.* scilicet, ne mulier dote priuata laboret inopia: nã illa ratio procedit in alienatione perpetua, ergo arguendo à ratione cessante possumus dicere, quòd valeat locatio, & quòd prohibitio non se extendat ad dictum casum, *& ita in terminis decidit solus Bald. Nouellus in tract. dotiũ, in 7. parte. colum. 10. vers. decimosextò, &c. & ibi vide per cumplures alias limitationes, quas hic referre esset superuacuum.*

68 Quid † autem si de facto maritus alienat fundum dotalem, certum est, quòd alienatio non valet, an autem ipsemet maritus possit venire contra factum suum, & alienationem reuocare, dic quòd communis conclusio est, quod sic, etiãsi iurauit, & reuocat proprio nomine, non autem nomine vxoris, *glo. est. Insti. Qui. alie. lic. vel non, in princ. in versi. interdicta, & ibi per Doct. Et hoc plenè notat Ioan. de Imol. in repet. c. cum contingat, colum. 13. cum tribus seqq. de iureiur. & in l. cum vir. infrà, de vsucap. & Bald. Nouell. in d. tract. dotium, in 7. parte, colum. 8. & 9.* An autem teneatur maritus de euictione, vel saltem ad pretij restitutionem, tangit plenè Innocent. *in locis præallegat.* & ad ibi dicta me remitto.

69 Vltimò nota vnam bonam cautelam, quam tradit Spec. *in tit. de emp. & vend. §. tertio, colum. 4. ver. & nota generale, &c.* videlicet, quod quando pater dotat filiam, faciat eã iurare, quod nunquam consentiat alienationi fundi dotalis, nam si posteà alienat cum iuramento, non valebit secundum iuramentum contra primum, & sic minimè valebit alienatio, *per glo. in c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. & sequitur Ioan. de Imol. in d. c. cum contingat, col. 3.* vbi dat eandem cautelã in minore alienante, *& Alex. & Ias. in l. duobus. §. idem Pomponius. suprà, de iureiur. vbi Ias. plenè attingit intellectum illius gl.*

Quintus casus † principalis, in quo prohibetur alienatio à lege, est de re emphyteutica: nam emphyteuta non potest rem alienare, nõ requisito domino, aliàs cadit à iure suo, *text. in l. fin. C. de iure emph. & in c. potuit, de loca. & habetur per Petr. Phil. Corn. in consi. 24. in litera E, in 2. vol.* fallit in multis casibus, quos numerat Ias. *in d. l. fi. & can. in d. c. potuit.* & ad ibi dicta me remitto. 70

Quid autem si emphyteuta alienat cũ clausula, saluo iure domini, an hæc reseruatio, & protestatio prodest sibi, vt non cadat à iure suo, vide Phil. Decium tenentem, quòd nihil releuat hæc reseruatio, *in consi. 160.* & ibi etiam declarat, quid si emphyteuta permutat, an cadat à iure suo, & dic, vt ibi.

Sextus casus est in feudo, † nam hodie feudum nullo modo potest alienari, nec in totum, nec in partem sine consensu domini, *vt not. Andr. de Iser. in c. 1. in princ. de alien. feud. & in c. 1. §. si aliquis. Apud quem vel quos, &c. in vsibus feudorum. & in c. Imperialem, colum. 1. de prohib. feud. alienat. per Freder.* licèt olim potuisset pro dimidia tantùm alienari sine consensu domini, *secundùm Andr. de Iser. in c. 1. in princ. qualiter olim poter. feud. alien. & suprà, in locis præallegat.* quòd hodiè est correctum, quia nihil alienare potest, aliàs alienans sine consensu domini priuatur feudo, & cadit à iure suo pro ea tantùm parte, quã alienauit, & non vltrà, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. in princ. de vasal. qui contra constit. Lothar. & in constit. si vasallus, colum. penultim.* non tamen perditur feudum ex sola alienatione, sed demum sequuta traditione, *ita tenent Andr. de Isern. & communiter Doct. in d. c. imperialem, §. callidis. & idem Andr. in c. 1. §. si inter. de lege Corrad. & in c. 1. colum. 3. versic. facit* 71

commentum, &c. de prohibit. feudi alienat. per Lothar.

72 Item, † inquantum dixi requiri consensum domini, adde quòd si est feudum paternum, non sufficit consensus domini, sed requiritur etiam consensus agnatorum, aliàs alienatio non præiudicat agnatis, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. colum. 1. & 2. de alien. feud. paterni.*

73 Item † si quis teneat feudum à Comite vel Barone, requiritur pariter consensus Regis, & illius Baronis in alienatione, *ita dicit Andr. in d. c. imperialem, in princ. colum. 4. & in constit. Constitutionem diuæ memoriæ, col. 2.* & in tantum hoc procedit, quod etiam si in aliquo feudo fiat missio ex secundo decreto ad instantiam creditoris, non potest vendi, nec adiudicari sine mandato Regis, *secundùm Andr. de Isern. in c. 1. §. quid ergo. de inuest. de re alie. fac. & in const. si quis post litem. & in constit. in aliquibus, col. 6.*

74 Istud tamen limita, † quando sumus in feudo paterno, quòd alienaretur in agnatum proximiorē, qui esset omninò in illo feudo successurus, quia valet alienatio etiam sine consensu domini, & hoc non est correctum per constitutionem Regni, *ita dicit Andr. de Isern. in c. 1. colum. 2. per quos fiat inuestit. & in c. 1. versic. & licèt, & versic. & si libellus, de alien. feud. pater. & in c. 1. §. fratri verò, de alien. feud. & in d. constit. Constitutionem diuæ memoriæ, col. pen.*

75 Hodie autem † in Regno est correcta pœna amissionis feudi per alienationem, quia non statim perditur, sed ipse idem, qui alienauit, admittitur ad reuocādum, & potest venire contra factum suum, & si iurauit in contractu, *text. est in d. constitut. Constitutionem diuæ memoriæ, & ibi gloss. & Andr.* si autem ipse alienans non reuocaret, tūc admittitur Rex, seu dominus ad reuocandum, sed infrà quantum tempus debet alienans reuocare, & quid si cōcurrat cum domino in reuocando, quis præferri debet, *declarat plenè And. de Isern. in c. 1. colum. 2. & 3. de vasal. qui contra constit. Lothar.* & quod nō priuetur statim feudatarius per alienationem, *tenet Lucas de Penna in l. quisquis. C. in quib. caus. colon. lib. 11.* licèt contrarium, & malè teneat Bald. *in c. 1. § si duo, colum. fin. de pace tenend.* sed non malè loquitur Bal. ibi, quia extra terminos nostros loquitur. Ista autem reuocatio potest fieri per alienātem quandocunque, ante concessum Regium assensum, & potest fieri in absentia partis, & absq; alia eius intimatione, & post reuocationem nihil operatur Regius assensus, *ita declarat Matth. de Afflict. in d. constitu. Constitutionem diuæ memoriæ, in 18. colum. versic. quintò quæro, &c.* Et communis obseruantia alienationis in Regno est, vt feudatarius alienet reseruato beneplacito, & assensu Regio, & per assensum postea subsequutum firmatur, & validatur alienatio, quæ interim est nulla, & potest reuocari per dictam constit. Et in isto casu prodest illa reseruatio, cuius contrarium dixi suprà in emphyteuta, *per illud consilium Philip. Dec. 160.* & ratio diuersitatis est, quia in feudo permittitur reuocatio, & non inducitur priuatio ipso iure, sicut in emphyteusi, & hoc per nouum ius constit. Regni, sed de iure communi feudorū esset idem quod in emphyteusi, quia inducitur priuatio statim facta alienatione, & sequuta traditione, *per text. in d. c. imperialem, & per ea quæ suprà dixi.*

Septimus casus est † in re sacra, vel religiosa, quæ de iure prohibetur alienari, 76
ex quo non est in commercio hominum, *l. multum, & l. inter stipulantem, §. sacram. & ibi per glo. & Dd. infrà, de verb. oblig. & Instit. de rer. diuis. § nullius. & not. glos. in l. si prædium, in fin. C. de iure dot.*

Octauus casus est † in homine libero, 77
qui similiter non potest alienari, quia nō est in commercio nostro, imò quo ad alienationem æquiparatur rei sacræ, *vt notat Bart. post glo. in d. l. prædium. & est text. in d. § sacram,* nam liber homo non recipit æstimationem, *l. ex hac. suprà, si quad. paup. fecis. dic. & l. fin. suprà, de his, qui deiec. vel effud.*

Nonus casus est in alienatiōe, † quæ fit 78
in fraudem creditorum, nā lex prohibet fieri talem alienationem, & datur creditoribus actio reuocatoria ad reuocādum alienata in eorum fraudem, *vt in toto tit. ff. & C. quæ in fraud. cred. & Instit. de act. § si quis in*

fraudem. & in hoc sunt proditæ tres actiones, scilicet Fauiana, Pauliana, & Caluisiana, de quibus habetur plenè per Iason. *in d. §. item si quis in fraudem, col.* 19. Actio Pauliana, quæ alio vocabulo dicitur in factũ, competit soli creditori ad reuocandum alienata in fraudem. Actio Fauiana competit soli patrono ad reuocandum alienata per libertum in fraudẽ suam. Actio Caluisiana competit indifferenter creditori, & patrono ad idem, *vt est gloss. in l. 2. in vers. reuocare. C. si quid in fraud. patro. & declarat Ias. in d. §. item si quis in fraudem, col.* 19. & sic etiã libertus prohibetur alienare in fraudem patroni, & est similiter casus, in quo prohibetur alienatio à lege, *vt d. l. 2.*

79 Modus † autem reuocandi ista alienata est, non vt directò agat creditor ad capturam rei, sed debet primò agere reuocatoria, & demùm lata sententia super reuocatione poterit insistere capturæ rei. *Ita declarat Soc. in cons. 13. in prin. in 4. volum.* Sed antequam agatur reuocatoria, debet præcedere excussio in bonis debitoris, vt si non reperiatur soluendo, tunc deueniatur ad reuocationem, *l. 1. & ibi Bart. Bald. & Doct. C. de reuocand. his, quæ in fraud. cred.* & hoc procedat, quandò debitum esset in quantitate, vel in genere, secùs si deberetur aliqua species, & illa est alienata, nam potest agi reuocatoria sine alia excussione præcedente, *ita tenet Bald. in rubr. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. colum. 1. & Ias. in d. §. item si quis in fraud. colum. 14. versic. secundò principaliter, &c.*

80 Item ad hoc, † vt fiat ista reuocatio, requiritur, quòd tam venditor, quàm emptor fuerint in dolo, scientes alienari in fraudem creditorum, aliàs secùs: & hoc in titulo oneroso, secùs in lucratiuo, puta in donatione, quia etiam si donatarius sit in bona fide, habet locum reuocatio, *text. est in l. qui autem, §. hoc edictum. & §. similique modo, & l. si debitor. infrà, quæ in fraud. credit. & in l. ignoti, C. eod. titul.* & hoc est notandum in practica, quia cum magna difficultate probari potest, quòd emptor fuerit sciens.

Ex hoc infertur ad illud, quòd voluit Bald. *in rubr. de reuocand. his, quæ in fraud. cred. in princ. & Alber. de Rosat. & Salic. in l. quoties, C. de rei vend.* † quòd quãdo aliquis vendit rem duobus, licèt præferatur is, qui primò possessionem acquisiuit, *vt d. l. quotiens*, tamen quando is, qui secundo loco emit; & possessionem habuit, & sciuit primam venditionem, censetur emisse in fraudẽ, & sic primus emptor poterit per actionem in factum reuocatoriam, reuocare dictam secundam alienationem, & illud dictum sequitur Ias. *in d. l. quotiens, colum. 8. in 9. limit.* 81

Infra quantum † autem tempus potest creditor reuocare alienata in fraudem. Dic, quòd infrà annum vtilem à die factę venditionis, *l. 1. in princ. & l. qui autem, §. fin. & l. ait prætor. §. annus. infrà, quæ in fraud. cred. & habetur in l. fin. & ibi gloss. C. eod. tit.* quòd intellige, vt iste annus currat à die factæ excussionis, vel ex quo notorium est, debitorẽ non esse soluendo, quia iura prædicta dicunt, ex quo fuit agendi potestas, sed ante excusionem agi non potest reuocatoria, *vt declarat plenè Ias. in d. §. item si quis in fraudem, colum. 13. in glo. in versic. possessis.* ergo antè non currit tempus, *l. 1. in fin. C. de annal. except. & hoc tenet in optimo simili Alexan. in consi. 58. colum. fin. in 5. volum.* & in terminis nostris tenent *Ioan. Fabr. & Angel. de Aret. in d. §. item si quis in fraudem, & ibi etiam Ias. in 17. colum. in glo. in vers. permittitur.* 82

Decimus casus est in patre † alienante bona sua titulo donationis inter viuos, vel in vltima voluntate vltrà legitimam debitam filio iure naturæ, quia prohibetur à lege volente filio reuocare: nam potest vsq; ad legitimam rescindere alienationem, *vt toto tit. ff. & C. de inoff. testam. & C. de inoff. donat.* in tantùm, quod etiam si pater legaret aliquid filio pro sua legitima, & quod plus petere non possit, etiam si filius acceptet legatum, potest nihilominùs petere supplementum legitimæ, *text. est in l. si quando. §. & generaliter, & ibi Paul. de Castr. & Ias. C. de inoff. testam.* si tamen filius acquiescit valet alienatio, *vt probatur in l. filio præterito. suprà, de iniust. rupt. testam.* 83

Debet autẽ in † testamento relinqui legitima, 84

gitima titulo honorabili, scilicet, institutionis, aliàs non valet testamentum, *vt habetur in c. cæterum. in Auth. vt cùm de appell. cog.* & intelligitur hoc tam de legitima descendentium, quàm ascendentium, *vt not. Alex. & communiter Doct. in auth. nouissima. C. de inoff. testam. & Alexan. in l. siue. §. excluditur. infrà de iure patr. & in l. 1. C. de bon. poss. contra tab. liberti.* licèt Bart. *in d. auth. nouissima.* teneat aliter in legitima ascendentium, & malè, quia communiter reprobatur, quod limita nisi in testamento esset apposita clausula codicillaris, vel omni meliori modo, &c. quia tunc valet, etiam iure legati relicta legitima, & non vitiatur testamentum. *Ita tenet Alex. in consi. 113. in 3. volu. & consi. 176. col. fin. in 5. volu. & Ias. in d. auth. nouissima. colum. 6 & 7. versic. quartò, & versi. octauò, &c.* quod nota, quia communiter in omni testaméto apponitur dicta clausula, vnde saluari potest, etiamsi non relinquatur titulo institutionis.

85 † Item adde, quod sicut debetur legitima, ita etiam & fructus legitimæ à tempore mortis peti possunt, *ita tenet Alex. in consi. 69. versi. super secundo, &c. in 1. vol.*

86 † Vndecimus casus est in quolibet testatore, qui prohibetur in testamento suo legare vltra dodrantem, quando in eo aliquem hæredem instituit, quia tenetur hęredi instituto relinquere quartam partem iure institutionis, aliàs illam reuocat per legem Falcidiam, *vt in toto titu. ff. & C. ad leg. Falcid.* & idem dicimus in fideicommisso vniuersali, quia non potest grauare vltra dodrantem, aliàs fideicommissarius reuocat quartam partem per Senatusconsultum Trebellianum, *vt toto tit. ff. & C. ad Treb.* Verum est aduertédum, quod ista non est prohibitio præcisa facta à lege sicut in legitima, nam testator si vult potest expressè prohibere Falcidiam, & Trebellianicam, & sic disponere vltra dodrantem prohibendo detractionem expressè. *text. est in §. si verò expressim. in Auth. de hæred. & falcid. & Barto. & Alex. & communiter Doct. in l. Marcellus. infrà ad Trebel. & Bald. in authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. & ibi etiam Bart.* In tantum, quod etiam filium potest prohibere pater ne detrahat Trebellianicam, secundùm Bald. in l. *quoniam in prioribus in fin. C. de inoff. test. & Alex. in consi. 29. col. 1. in 5. volu. & idem Alex. in d. l. Marcellus. colum. 5.* Sed quando testator nihil disponit super detractione Falcidiæ vel Trebellianicæ, tunc lex facit suum effectum in prohibendo disponere vltra dodrantem.

Quid autem si testator tacitè prohibeat, vt quia mandat solui integra legata per eum relicta, vel quia mandat restitui integrum fideicõmissum vniuersale. Dic, quod quoad Trebellianicam non censetur prohibita, nisi expressè hoc dicat. *Ita tenet Socin. in consi. 14. col. fin. in 1. volu.* sed quoad falcidiam secùs est, quia potest etiam tacitè prohiberi, *text. est cum glo. in l. decem, in fi. suprà de fideicom. liber. & Bald. in d. auth. sed cùm testator. col. 2. & ibi etiam Paul. de Cast.* licèt Angel. *in d. §. si verò expressim. col. 2. vers. iuxta hoc quæro, &c.* teneat, quod debeat expressè prohiberi falcidia, per illum tex. *in vers. expressim, &c.* & videtur esse de mente Bart. *ibi in fin.* tamen magis cõmunis opinio est, quod sufficiunt verba æquipollentia, vt si testator mandat omnia legata solui, & Barto. *in d. §. si verò expressim. in fin.* non loquitur in isto casu, sed in penitùs diuerso, scilicet, quãdo testator scit vires sui patrimonij, & legat vltra dodrantem, nam tacitè videtur prohibere Falcidiam, & tũc verum est quod dicit Bar. quod nõ censetur prohibita, quia debet fieri per verba magis expressa, seu æquipollentia, & illud dictũ Paul. de Cast. *in d. auth. sed cùm testator.* sequitur Fran. de Are. *in l. Cẽturio. col. 21. suprà de vulga. & pupil. & in consi. 12.* qui finaliter distinguit, an testator dicat omnia bona, vel vniuersam hæreditatem, & non censetur prohibuisse defalcationem, aut dixit totam hærreditatem, vel integram, & tunc secùs, & hanc distinctionem tenet Ange. *in consi. 125. incip. substitutiones. col. pen.* & in effectu non facit differentiam inter Falcidiam & Trebellianicam, sed Soc. *in d. consi. 14. col. fin. in 1. vol.* videtur facere differentiã, & sentit rationem diuersitatis, quia iura noua, quæ introduxerunt testatorem posse prohibere, *prout est d. §. si verò expressim.* loquun-

loquuntur solùm in falcidia. Sed in Trebellianica remansit dubium *per l. si vt allegas. C. ad leg. Falcid. vt dicunt Docto. in d. §. si verò expressim, & in d. authen. sed cùm testator.* sed cõmunis opin. Doct. extendit illam nouam prouisionem, etiam ad Trebellianicam scilicet quando expressè reperitur prohibitio. Sed certè ista differentia mihi non placet: quia si lex noua extenditur, debet extensio esse in vtroque casu pariformis: nam fit ex identitate rationis: *vt d. l. Marcellus. §. quod autẽ. infrà ad Treb. & Bar. & Doct. in d. §. si verò expressim, & in d. auth. sed cùm testator.* vnde teneo opin. Fran. de Are. *in d. l. Centurio. & Ange. in d. consi. 125.* vt tam in Falcidia, quàm in Trebellianica sit eadem dispositio, & sola differentia remaneat in qualitate verborum, *secundũ Paul. de Cast. in d. auth. sed cùm testator. & pulchrè dicit idẽ in effectu Paul. de Cast. in consi. 77. incip. visa facti narratione, &c. colum. 2. in 2. volum.* vbi distinguit, aut verba sunt talia, quæ non possunt aliud importare nisi prohibitionem, & tunc censeatur prohibita, quia ista prohibitio æquiparatur expressè, aut possunt verba aliud importare, & tunc censetur tacita, & non procedit, & hæc conclusio sapit iudicio meo meam veritatem, ad quam possunt omnes opiniones reduci.

87 † Ad hoc autem, vt detrahatur Falcidia est necesse, quòd hæres fecerit inuentarium, aliàs non detrahit, *tex. est & ibi communiter Doct. in §. si verò non fecerit. in Auth. de hære. & Falc.* Sed in legitima detrahenda non requiritur confectio inuentarij, & ista est communis conclusio, quam tenent gl. & Doct. *in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Barto. & communiter scribentes in d. auth. sed cùm testator. & Alexan. in consi. 139. colum. 1. in fin. in 1. volum. & consi. 67. in princ. in 4. volum. & Petr. Philip. Corn. in consi. 85. in litera T. in 3. volum. & consi. 180. in litera S. in 4. volu. & glo. & Ange. in d. §. si verò non fecerit.*

88 † Quid autem de Trebellianica, an requiratur, quòd fiat inuentarium, vt detrahatur, communis conclusio est, quòd nõ, quia in ea non reperitur iure cautum, *secundùm Bart. & Doct. in d. authen. sed cùm testator. & Ang. in d. §. si verò expressim. col. 2. & Paul. de Cast. in consi. 77. col. 2. in 2. vol. & consi. 198. in fi. eo. vol. & Bal. in l. filium quem habentem. col. 11. C. fam. erc. & Alex. in cons. 29. in 5. volu. & Bart. & Doct. in l. Marcellus. infrà ad Trebel.*

Quod tamen singulariter limita, quando hæres institutus esset grauatus de restituẽdo statim, secùs si ex interuallo temporis, puta post mortem, vel post aliud tempus, quia tunc perdit Trebellianicam, si non facit inuentarium, ex quo posset interim bona subuertere, & occultare, & sic viget eadem ratio, quæ est in Falcidia. *ita notanter limitat Paul. de Castr. in consi. 36. incip. super 1. dubio, &c. in 2. vol.*

† Duodecimus casus est in re litigiosa, quæ de iure prohibetur alienari lite pendente, & tam alienans quàm emptor sciens punitur in amissione pretij. Sed si ignorans fuerit, recuperat pretium à venditore, & alteram tertiam partem, & alienatio in omnem euentum est nulla, *text. est in l. fina. C. de litig.* quæ lex est hodie modificata in Regno per constitu. *quæ incipit, eorum fraudibus.* qua cauetur, quòd alienans ante litis cõtestationem punitur in tertia parte æstimationis, post verò litem contestatam punitur pœna illius l. fina. excepto, quod emptor ignorans lucratur quartam æstimationis, & non tertiam, & in hoc corrigitur illa lex. Dicitur autem res litigiosa illa, super qua litigatur, & efficitur hodie litigiosa per solam citationem, *vt est tex. in auth. litigiosa. C. de litig. & not. Bart. in l. 1. C. commu. diuid.* 89

† Quid autem in re ecclesiæ, an in ea contrahatur vitium litigiosi, quoad pœnam prædictam, dic, quòd sic, quãdo prælatus alienat communicato capitulo. *Ita tenet Abb. in consi. 3. in 15. quæst. in 2. vol.* 90

† An si lis mouetur coram arbitrio contrahatur vitium litigiosi. Dic, quod non. *ita tenet Bald. in l. 1. in fi. C. commu. diuid.* 91

† Item adde, quod sicut res litigiosa non potest alienari, ita minimè potest hypothecari, seu pignorari, *text. est in l. 1. §. quid ergo. ff. quæ res pign. oblig. poss.* & hoc prodest multum in practica, vt si aliquis obligat bona sua, nam non censetur obligare ea, super quibus vertitur aliqua lis, 92

& hoc

& hoc etiam tenet Angel. *in Authen. de litig. in pri. in col. 3.*

93 An autem vitium litigiosi contrahatur, quando agitur actione personali, dic quod non. *ita tenet glo. & Bal. in l. lite. C. de litig. & Bal. in l. 1. col. 2. C. commu. diuid. & Bal. in consi. 40. in 1. vol. in consi. 332. in fin. in 3. vol.* Quod tamen intellige, & declara, vt non contrahatur vitium litigiosi in alijs rebus debitoris, vt si peto centum ex causa mutui, nō per istud iudicium efficiuntur litigiosæ res debitoris, sed ipsa actio personalis benè efficitur litigiosa, vt non possit alienari per cessionem, & idem dicimus in actione hypothecaria, quia per eam nō efficitur litigiosa res, sed tātùm ipsa actio. Et idem si agitur ad seruitutē, quia res nō efficitur litigiosa, super qua prætenditur seruitus, sed ipsa seruitus seu actio ad eā tantū. *Ita hæc omnia declarat Bal. in d. auth. litigiosa. & Ang. plenè in auth. de litig. in prin. in 1. & 2. col.* vbi plus dicit Angel. quod licèt suprà dictum sit vitium litigiosi contrahi per solam citationem, tamen hoc intelligitur in ipsa re, quādo agitur actione reali, sed in actione personali nunquàm contrahitur vitium litigiosi, nisi post litem contestatam, vnde sequitur, quod ante litē contest. potest actio cedi, *& hoc tenet glo. in l. 2. in ver. deductæ. in fi. C. de litig. & glo. in l. 1. in princ. in versi. si inter. ff. eo. tit.* Si verò actio personalis competeret ad aliquam rem in specie pro translatione dominij, tunc cōtrahitur etiam in illa re vitium litigiosi, vt si peto fundum ex stipulatione, vel emptione, verum in hoc est differentia, quia nō contrahitur per solam citationē, sicut in reali, sed requiritur litis contestatio, prout in ipsa actione personali: *ita tenet Ange. vbi suprà, in 2. col. in princ.* Et quid in actionibus mixtis, & qui sunt effectus litigiosi, vide Ang. *in d. prin. in auth. de litig.* vbi plenè attingit hanc materiam.

94 † An autem perempta instantia duret vitium litigiosi, communis conclusio est, quòd sic. Si instantia perit post lapsum triennij, vel de consensu partium, secùs est si partes transigunt, vel toti liti renunccient, *iuxta l. post quā. litis. C. de pact.* quia tunc extinguitur vitium litigiosi, *ita tenet Barto. in l. 1. de præscript. long. temp. & Ange. in Authen. de litig. in princ. in 3. colum.* vbi pulchrè limitat Angel. non procedere quoad pœnam iuris inductam contra alienantem, quia is, qui alienat post instantiam peremptam, non incurrit illam pœnam.

† Item restringe, & limita vitium litigiosi contrahi solū inter ipsos litigantes, secùs est inter tertios, vnde si est lis de aliquo fundo inter Titium, & Mæuium prohibetur solùm alienatione, quæ ab eis fieret, vel cum aliquo ipsorum, secùs est si Sempronius contrahat cum Gaio super illa re, quia valet contractus, *text. est in l. 1. §. 1. ff. de litig. & ita per illū text. tenet ibi Ang. & idem Ange. in auth. de litig. in princ. col. 1. & ibidem Ang. tractat in 3. col. in quibus casibus possit res litigiosa alienari.* 95

† Decimustertius casus est in alienatione, seu cedente actionem suam alicui potentiori ratione officij, quia talis alienatio est prohibita, & effectum non habet, & cedens perdit actionem suam, *text. est in l. 2. C. ne li. poten. & not. in l. pen. ff. de alie. iud. mut. causa fac.* Et procedit hæc pœna non solùm, quando fit cessio actionis, sed etiam, quādo imploratur patrocinium alicuius potentioris ratione officij, *vt est text. in l. 1. C. ne li. poten. & declarat Barto. in d. l. prin.* vbi notāter dicit, quòd si quis vadit ad aliquem officialem, puto ad aliquem de prioribus, & implorat suum præsidium, vt intercedat pro eo in aliqua causa, debet perdere causam, *per d. l. 1.* & est notabile verbum, quia omni die accidit, & nullus aduertit hoc allegare. 96

† Quartusdecimus casus est in cessione actionis cum aliqua fraude, vel simulatione, quæ de iure fieri prohibetur. *per l. per diuersas. C. manda.* idem in qualibet cessione, quæ fit causa mutandi iudicium, *vt in toto tit. ff. de alien. iudi. causa fac.* de qua materia vide vnam plenam distinctionem, & declarationem, quam ponit Abb. *in c. ex parte, de alien. iud. mut. causa facta.* Et inter alia in hac materia nota, quod vbi est facta cessio de voluntate debitoris, non potest opponi exceptio simulationis, vel frau- 97

fraudis, & sic cessat dispositio dictæ l. per diuersas, *ita tenet Bald. in l. cùm essent. §.1. ff. de ser. rust. præd.*

98 † Similiter, quando cessio fieret ab aliquo probo viro, qui habet odio lites, & sic ideo cedit, quia non vult litigare, tunc valet cessio, & non præsumitur fraus: *ita tenet Iacob. de Are. in d. l. per diuersas, & sequitur Bald. in l. item si res. §.1. ff. de alien. iudi. mut. causa fac.* quod confirmatur ex eo quod pulchrè dicit Abba. *in d. c. ex parte, col. 3, in princ.* vbi dicit, quòd etiam in casu quando fieret cessio potentiori ratione officij, si tamē ista cessio non fieret malitiosè causa opprimendi aduersarium, sed bona fide, vt quia est actio indubitata, & clara pro ipso cedente: tunc valeret cessio, & est pulchra limitatio ad illum terminum, *ne li. poten.*

99 † Ad idem facit, quòd licèt aliàs per laicum non possit fieri cessio clerico, maximè ex causa onerosa, *vt d. c. ex parte.* tamē quando clericus est coniunctus cedentis, ita quòd ratione sanguinis posset moueri ad sibi cedēdum bona fide, valet cessio. *Ita tenent Cyn. & Bald. in l. qui stipendia. C. de procur. & Bal. in d. l. per diuersas. in pen. q.*

100 † Similiter, quando aliquis cedit ob aliquam suam necessitatem, vt quia est infirmus, vel aliter occupatus, & non potest litigare, vel pro aliqua vtilitate suæ rei familiaris, tunc valet cessio, *text. est in l. non solùm. §.1. ff. de ali. iud. mut. causa fac. & Bal. in l. item si res. 1. eod. titu.* Hodie autem est prouisum in regno, per ritum magnæ curiæ, *in nu. 16. qui incipit. Item quod nullus, &c.* quòd nullus admittitur ad agēdum iure cesso, nisi cessio sit ex causa onerosa, & necessaria.

101 † Quintusdecimus casus est in bonis furiosi, vel prodigi, cui est interdictum bonis, quæ de iure non possunt alienari, sicut diximus in bonis pupilli, *tex. est in l. is cui bonis, & ibi plenè per Doct. ff. de verb. obli.* hinc pulchrè dicit Feli. *in c. cùm non liceat. col. 4. de præscript.* quòd prodigus æquiparatur pupillo, & habet eadem priuilegia cum pupillo. Qualiter autem probetur prodigalitas; *vide Bald. in l. vbi adhuc. colum. 6. vers. quæsit hic glo. &c. C. de iure dot.*

† Sextusdecimus casus est in bonis delinquentis, cui statim patrato delicto, lex interdicit alienationem bonorum suorum, & alienatio facta reuocatur, vt habetur plenè per Bart. *in l. post contractum, infrà de donat. & per Innoc. in c. veritatis. in fi. de dolo, & contuma.* vbi dicit, quod eo ipso, quod inquiritur contra aliquem, est sibi interdicta alienatio, & idem tenet Andr. de Isern. *in c. 1. in ver. condemnatorum, & proscriptorum, quæ sint rega.* Et procedit hæc reuocatio non solùm, quando alienatio fit post patratum delictum, sed etiam ante, dummodò delictum sequatur in breui spacio post alienationem, quia propter breuitatem temporis præsumitur facta in fraudem. *Ita dicit Bart. in d. l. post contractum. colum. 2. versi. quintò præsumitur, &c. per l. si ventri. §. fin. infrà de priuil. cred. & Cyn. in l. post hac. C. de bon. proscript. & Doct. in c. cùm secundum. de hæred. lib. 6.* 102

† Decimusseptimus casus est in iuribus spiritualibus, quæ alienari non possunt cùm non sint in commercio, & omne quod daretur pro huiusmodi iuribus, induceret symoniam, & sic peccatū mortale, *vt toto titu. de symon.* prout sunt præbendæ canonicæ, & alia similia, idem dicimus in his, quæ sunt annexa spiritualitati, prout est ius patronatus, *vt in c. quanto. de iudi. & habetur in c. de iure. extra, de iure patrona.* licèt cum vniuersitate bonorum possit alienari ius patronatus, *c. cùm seculum, eodem titu.* 103

† Prohibetur autem alienatio spiritualium, non solùm titulo oneroso propter symoniam, vt suprà, sed nec etiam titulo donationis, aut permutationis alienari possunt per beneficiatum, quia renunciatio debet fieri in manu superioris, qui habet potestatem conferendi, & ab eo posteà confertur, non autem immediatè, à beneficiato, *c. admonet, & c. quod in dubijs, & ibi Abb. de renun. & c. ex frequentibus, de instit. & habetur in Clem. 1. de rerum permut.* Quid autem si permutatio beneficiorum fuisset inualida, an possint permutantes ipso iure reuerti ad eorum pristina beneficia. *vide Felin. in c. cùm venerabilis, col. 3. de except. & ibi etiā Abb. in 5. col. in fi. & seq.* 104

† Deci-

105 † Decimusoctauus casus est in rebus fideicommisso subiectis, quæ de iure non possunt regulariter alienari, *vt est text. in l. fin. §. pen. & auth. res quæ. C. commu. de lega. & in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell.* fallit hoc in multis casibus, *de quibus in d. auth. res quæ. & ibi per Doct.*

106 † Decimusnonus casus est, si quis donat omnia bona sua præsentia, & futura: nam talis alienatio non valet inter viuos, quia aufert liberam testandi facultatem, *vt not. Barto. in l. fin. colum. fina. C. de pact. & ibi per Doct. & Bart. in l. cum duobus. §. Idem respondit. ff. pro socio.* Adeò quòd nec etiam iuramento firmatur talis donatio, *secundùm Pau. de Cast. in Consi. 82. in 2. volum.* Sed an vitietur in totum talis donatio, etiam respectu præsentium bonorum, an verò solùm respectu futurorum, dic, quòd magis communis conclusio est, quando fit vno contextu, quòd vitietur in totum, *ita tenet Bald. in d. l. fin. colum. pen. & Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta. colum. fina. & ibi etiam Alexan. in antep. col. infrà de verb. oblig.* & de materia huius donationis vide vnum plenum consil. Philip. Decij, *in cons. 30.*

107 † Vicesimus casus est in eo, cui est relictus fundus ad alimenta: nam potest talem fundum alienare sine decreto prætoris, *l. cùm hi. §. si vni. & ibi plenè per Iaso. suprà de transact.* & ibi concluditur, quòd talis legatarius habet plenam proprietatem.

108 † Vicesimus primus casus est in rebus Cæsaris, prout est Campus Martius, Theatrum, & alia similia, quæ de iure alienari non possunt, *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. & l. apud Iulianum. §. constat. suprà hoc eod. tit. de leg. 1.*

109 † Vicesimus secundus casus est in columnis, & marmoribus affixis in ædificijs, & alijs lapidibus, & tegulis positis ad ornamentum ædificiorum, nam hæc de iure alienari non possunt, vt inde extrahantur, ne ciuitas ruinosis ædibus deformetur, *l. 2. C. de edict. priuat. l. Senatus. suprà de contrahen. emptio. & l. cætera. suprà hoc eodem titu.*

110 † Vicesimus tertius casus est in donatione inter patrem & filium in potestate, quæ de iure non valet, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo. l. 2. C. de inoff. dona. & habetur per Bart. in l. frater à fratre. col. fin. suprà de condi. indeb. & ibi plenè Ias. in lect. col. 22. cum sex colum. seq.* nisi pater donaret filio (vt extraneo) ex causa aduentitia, vt quando donat propter merita, quæ verè probantur: nam valet hodie talis donatio, ex quo filius est capax aduētitiorum. *Ita tenet Bart. in authen. vnde si parens. C. de inoff. testam. & Bar. & Doct. in l. si donatione. C. de collat. & Bart. in d. l. frater à fratre, colum. fina.* Sed licèt non valeat donatio simpliciter facta, tamen confirmatur morte patris, dummodò interuenerit traditio, *vt not. glo. in l. Papinianus. suprà de donat. inter vir. & vxor. & Bart. in d. l. frater à fratre, colum. fina. & ibi communiter Doct.* Eodem modo confirmatur emancipatione filij, *l. siue emancipatis. C. de donat.* Item validatur indistinctè iuramēto, secundùm communem opin. *quam tenet Bald. in l. 3. in vlti. quæst. C. de vsucap. pe. donat. & Ias. plenè in lect. dictæ l. frater à fratre. col. fi.*

† Vicesimus quartus casus est in donatione inter virum & vxorem, quæ de iure prohibita est, ne coniuges ad inuicem se spolient ex mutuo amore, *l. 1. suprà de donat. inter vir. & vxo.* tamen firmatur morte, interueniente traditione, *secundùm glo. in d. l. Papinianus.* Item firmatur iuramento, secundùm magis communem opinionem, *quam tenet Barto. in l. si quis pro eo. infrà de fideiuss. & Bart. & Alex. in l. Seius, & Augerius. infrà ad legem Falcid. & Abb. in c. donatio. de donatio. inter vir. & vxo. & Paul. de Castr. in cons. 75. colum. 2. in 2. vol. & Alex. in consi. 8. in 2. vol.* licèt Bart. teneat contrarium, & malè *in d. l. 1.* Item valet si sit remuneratoria, etiam sine iuramento, ita per plura tenet Ias. *in l. ex hoc iure, colum. 13. suprà de iusti. & iure.* sicut etiam diximus suprà in donatione facta filio ob merita. Item valet donatio facta à marito vxori pro eius alimentis, vel suorum consanguineorum, *text. est l. si quis pro vxore. §. fin. suprà de donat. int. vir. & vxo.* 111

† Vicesimus quintus casus est in donatione facta per clericum, vel militem alicui meretrici, seu concubinæ, quia non valet, & à lege prohibetur, *l. affectionis, &* 112

ibi Bart. infrà de donat. & Philip. Deci. in consi. 132. fallit, si talis donatio fieret propter merita, quia valet probatis meritis, *ita tenet Petr. de Anchar. in consil. 247. incip. Dubium facit, &c.* Ab alijs autem personis facta donatio concubinæ valet, *l. donationes in concubinam. infrà de donat. & l. qui concubinam. infrà, de legat. 3. & Petr. de Anchar. in d. consi. 247.*

113 † Vicesimus sextus casus est in muliere transeunte ad secunda vota, quæ habet filios ex primo matrimonio: nam non potest legare secundo marito, neque pactum de lucrando in plus, quàm relinquat vni ex filijs primi matrimonij, & si plus donat vel legat viro, illud plus reuocatur, & diuiditur æqualiter inter filios, *text. est in l. hac edictali. C. de secund. nuptijs, de cuius intellectu vide Paulum de Castr. in consil. 339. & consil. 348. & consil. 463. in secundo volum.*

114 † Vicesimus septimus casus est in muliere, quæ habuit donationem, vel legatum, vel lucrum nuptiale ex primo marito, & transit ad secundas nuptias: nam si extant liberi primi matrimonij, non potest quicquam alienare, nec disponere de dictis rebus peruenientibus à primo viro: sed tenetur eas reseruare filijs primi matrimonij post mortem suam, *text. est in l. fœminæ. C. de secund. nupt.* Idem si aliquid habuit ex successione filij ex primo matrimonio nati, quia non potest alienare illud, si extant alij filij eiusdem matrimonij, sed illis non extantibus disponit ad libitū, *text. est in d. l. fœminæ. §. illud. & l. mater. C. ad Tertullia.*

115 † Vicesimus octauus casus est in fratre non habente filios, sed solum fratrem, vel sororem, quia non potest per vltimam voluntatem alienare bona sua in turpem personam, & fratrem vel sororem præterire, *text. est in l. fratres. C. de inoffic. testamen. & §. soror. Instit. eodem titu.* quod intellige de fratribus vtrinque coniunctis, vel consanguineis tantùm, secùs in vterinis, quia non habent aliquo casu querelam inofficiosi, *vt d. l. fratres.* & idem in quolibet alio collaterali, excepto fratre, quia non habet querelam, *l. fratris. C. de inofficios. testamen.* Et procedit ista querela in fratre, etiamsi institutus hæres sit infamis infamia facti, *secundùm Paul. de Cast. in consi. 268. incip. Ad primum videtur dictas sorores, &c. in 1. volum.* quod nota perpetuò, quia de plano ac de facili poteris rescindere testamētum fratris, nam pauci sunt homines in mundo, qui non habent aliquem defectum, saltem infamiæ facti, quod potest inquiri per diligentem inquisitionem.

† Vicesimus nonus casus est in vsurario manifesto, qui non potest in testamento disponere de bonis suis, nisi prius restituat vsuras, vel saltem præstet idoneam satisdationem de illis restituendis, & testamentum suum aliter factum, non valet, *text. est in c. quamquàm. in fin. de vsur. libr. 6.* & nō debet in Ecclesia sepeliri, *vt ibi habetur.* An autem dispositio illius c. quamquam, habeat locum in Iudæo? dic quòd non, *ita tenet Socin. in consil. 70. & consil. 71. in 1. volum.* 116

† Tricesimus, & vltimus casus, in quo prohibetur alienatio à lege, est in vicino, qui prohibetur rem immobilem alienare, nisi primò denunciet vicino suo, an velit eam emere, & volente emere vicino non potest illam vendere extraneo, immò si vendit, potest vicinus offerendo idem pretium realiter illam euincere ab emptore, *vt habetur in constitu. Sancimus. de iure prothomiseos.* Et censetur hæc alienatio prohibita solùm in tribus contractibus, videlicet venditionis, locationis, & emphyteusis, verùm illa constitutio non seruatur vbique, sed solùm in loco, vbi viget talis vsus, & præsertim in ciuitate Neapoli non seruatur in contractu emphyteutico, quia est consuetudo Neapolitana in contrarium, *vt habetur in decis. 72. consil. Neapol.* 117

Super hac materia habemus discutere tria dubia, seu quæstiones. Prima quæstio erit. Qui sunt illi, qui admittuntur ad ius congrui, & quo ordine. Secunda quæstio erit, infra quod tempus admitti debent. Tertia, in quibus contractibus, & casibus admitti debent.

† Quoad

118 † Quoad primam quæſtionẽ dic, quod deciditur in text. *in d. conſtitut. Sancimus. poſt princ. verſi. in primis, &c.* vbi numerantur per ordinem quatuor ſpecies hominum. Primò enim vocantur parentes, qui ſunt coniuncti, & hoc ad denotandum, quod in primis vocantur conſanguinei cõiuncti, ſcilicet per vicinitatem, & iſta verba important duo copulatiuè, ſcilicet quòd ſit conſanguineus, & vicinus, & iſte (ex quo præponitur in ordine) præfertur omnibus in iure congrui, vnde ſi aliquis eſt vicinus tantùm, & alter cõſanguineus venditoris, & vicinus, hic præfertur, in quo concurrunt duo vincula, *vt in Auth. de conſang. & vte. frat. §. 1. & habetur in l. nam & ſi parentibus, ſuprà de inoff. teſtam.* ſolus ergo conſanguineus, qui non habet rei vicinitatem, non admittitur ad ius congrui. *Ita tenet Matth. in d. conſt. ſancimus. in 12. col. verſi. Item quæro an ad hoc, &c.* & hoc probat ille text. dum dicit, parentes qui ſunt cõiuncti: nã illud relatiuum, qui, reſtringit orationẽ, & requirit concurſum vtriuſque qualitatis, *l. ea tamẽ adiectio infrà de leg. 3.* illa enim dictio, coniuncti, non poteſt referri ad coniunctionem ſanguinis, quia dicendo parentes, hoc ipſo denotatur cõiunctio ſanguinis, vnde de neceſſitate refertur ad cõiunctionem rei, quod probatur clarè ex verbis ſequentibus *ibi, poſt omnes vocãtur coniuncti, etiamſi ſint extranei, &c.* & ſic extraneos vocat coniunctos, eò quòd ſunt vicini.

119 † Sed quid ſi eſſent plures vicini, & conſanguinei? Dic, quod præfertur ille, qui eſt proximior, *text. eſt in l. fin. C. de verb. ſign. & l. peto. §. fratre, & l. cùm ita. §. fina. infra de legat. 2. & tenet Alex. in conſi. 26. in fin. in 1. volu.* & ſi eſſent plures in eodem gradu, vt ſi venditor haberet patrem vicinum, & filium vicinum, nam ambo ſunt in primo gradu. Dico ſeruandum eſſe ordinem iuris in ſuccedendo: nam de iure ſucceſſio primo defertur deſcendentibus, deinde aſcendentibus, & vltimo loco collateralibus, *vt in Auth. de hære. ab inteſt. §. 1. & §. conſequens, & §. reliquum.* vnde in caſu prædicto filius eſſet præferendus, & quòd proximior præferatur, tenet Bart. *in l. ſi cognatis, in fin. col. verſi. quæro quo ordine, &c. infrà de reb. dub.*

† Secundò vocantur *per d. conſtit.* ſocij, qui ſunt cõniuncti, per hoc denotatur, quod quando duo ſocij habent rem communem, & indiuiſam, alter ſocius vendit partem ſuam, præfertur ſocius omnibus alijs vicinis, qui non ſunt conſanguinei, nam iſta reputatur maior coniunctio realis, quæ habetur per communionem, *& ita tenet Sebaſt. in conſuet. Si quis habet, in verſicu. Inſuper, & in conſuetu. Si domus, verſicu. Sed pone me habere, &c.* & iſti alio vocabulo appellantur conſortes, *vt declarat Lucas de Penna in l. iubemus. C. ſi ſocius liberali. Imperia. libr. 10.* 120

† Tertiò vocantur illi, qui ſunt ſub eodem ſeruitio, dum tamen ſunt coniuncti re, vtputà, quia ſunt curiales. Et nota iſtã tertiam prælationem, quia ſi vnus curialis vendit fundum, & habet vnum vicinum curialem, & alium vicinum non curialem, præfertur curialis, qui eſt in eodem ſeruitio. 121

† Quartò vocantur penitùs extranei, qui ſunt ſolùm vicini, & quomodo intelligitur iſta vicinitas ſeu coniunctio realis, & an in tali coniunctione ſit aliqua prærogatiua? Scias quòd vicinitas in terminis noſtris cõſideratur quinq; modis: ſcilicet per ſubtus, per ſupra, per latera, p capita, & per conſortiũ, ſeu cõmunionem. Prima cõiunctio, quæ præfertur, eſt illa per cõmunionem, vt modò dixi. Secunda coniunctio eſt per ſubtus. Vnde ſi eſſent tres domus diſtinctæ per ſolaria, vna altior, & ſuperior, alia media, & alia inferior, ſi contingat vendi partem mediam, is, qui habet domum inferiorem, præfertur habenti ſuperiorem, & omnibus vicinis ex latere, quo ceſſante admittitur habens ſuperiorẽ, & præfertur coniunctis ex latere, quo ceſſante admittitur coniunctus ex latere, qui præfertur coniuncto per capita, & vltimo loco admittitur coniunctus per capita. *Ita hæc omnia declarat Sebaſt. in conſue. ſi domus, in glo. 1. verſ. Sed pone me habere, &c. & verſic. ſequen.* Quæ autem dicatur coniunctio per latera, & quæ per capita? dic quod latera dicũtur partes 122

transuersales fundi, vt si vnus fundus est magis longus, quàm largus, caput ipsius est pars superior, vnde habet suũ descensum per longitudinem, & ille, qui est coniunctus illi parti superiori, dicitur esse coniunctus per capita, sed latera sunt ex transuerso, quæ respiciunt totam longitudinem fundi, vnde non est mirũ, si coniunctus per latera præfertur, quia censetur ex maiori parte coniunctus, & hęc declaratio colligitur ex mente, & verbis Sebast. *in consuet. vbi domus, super ver. capitibus.*

123 † Quid autem si venditur fundus, qui stat in medio, & ex vtroque latere sunt vicini, dic, quod ius congrui competit vtrique vicino ad medietatem fundi, si sunt æquales in coniunctione, quoad latitudinem, aliàs quilibet obtinet secundùm latitudinem sui fundi coniuncti, *per text. in l. adeò. §. insula, infrà, de acquiren. rerum domin.*

124 † Sed ponamus, quòd alter vicinus esset proximior altero, hãc q. tangit Matth. *in d. quæst. Sancimus. col. 14. in fin. versic. item quæro sunt duo, &c.* & concludit, quòd præfertur vicinior, *per d. §. insula.* Sed pulchrum esset inuestigare, quomodo in vicinitate possit cõsiderari iste comparatiuus, quòd alter sit proximior, nam in iure congrui non consideratur vicinitas per distãtiam loci, quia tunc posset cadere iste comparatiuus, quòd vnus sit magis vel minus distans, quàm alter, sed consideratur mera confinalitas, & coniunctio realis, vt nihil sit intermedium, hinc videmus, quòd si via publica est in medio, cessat ius congrui, licèt sit vicinitas, *vt habetur in d. constit. Sancimus. §. fina. & ibi per Matth. & Bald. in suo tracta. iuris congrui, col. 1.* puto posse dari bonũ exemplum: nam habemus, quòd si est intermedia aliqua via priuata, seu vicinalis, non impedit ius congrui, *vt habetur in decis. 62. consil. Neapol. per text. in l. 2. §. vicinales. infrà ne quid in loc. publ. & Matth. in d. §. fin. col. 4.* vbi idem dicit in flumine priuato, qui riuus dicitur seu in torrente, *& Bald. in d. tracta. colum. 1.* licèt secùs sit in flumine publico. Nunc in proposito, si ex latere alterius vicini esset intermedius riuus, vel via vicinalis, & ex alio latere fundus vicini esset immediatè coniunctus sine alio medio, certum est, quòd iste fundus est proximior, quia magis adhæret fundo vendito, vnde in isto casu excluderetur is, qui habet viam vicinalem intermediam tanquàm remotior, & hoc benè probat text. *in d. l. adeò. §. insula. ibi, quòd si alteri parti proximior sit, &c.* licèt, quando solus esset, admitteretur non obstante via vicinali, vel torrente.

† An autem contra clericum emptorem habeat locum ius congrui, hãc quæstionem plenè examinaui in disputationibus meis nouis impressis *in disput. octaua, quæ incipit. Assiduè in palatijs, &c.* vbi plenissimè reassumpsi veras cõclusiones per quatuor membra, *& ad ibi dicta me remitto.* Et similiter si emptor donat rem emptam, an habeat locum ius congrui contra donatarium. Istam quæstionem plenè examinaui in alia dispu. *nona, quæ incipit. Successiua, &c.* vbi tenui, quod habet locum ius congrui contra cautelam Sebast. & Matth. & ad ibi dicta me remitto. 125

† Sed an maritus contemplatione rei dotalis, quam habet vicinam rei venditæ, possit intentare ius congrui, & veritas est quòd sic, quia constante matrimonio est dominus dotis, *l. doce ancillam. C. de rei ven dit. & hoc tenet Matth. in d. consti. Sancimus, in princip. colum. 13. in fine.* Sed subnectit dubium, an soluto matrimonio teneatur maritus reddere mulieri, seu eius hæredi illam rem, quam habuit cõtemplatione rei dotalis, & arguit ad partes, & nihil firmat. Et pro parte negatiua, qnòd non teneatur, adducitur text. *in l. vsufructu legato. §. 1. suprà de vsufruct.* vbi probatur, quòd vsufructuarius missus in poss. ex causa damni infecti possidebit iure dominij, & nihil restituit finito vsufructu, *ad illam l. addit similem in l. manifestissimi. §. sed cùm in secunda. C. de fur.* Pro parte cõtraria adducit tex. qui multum stringit *in l. quotiens. ff. de iure dot.* Mihi videtur, quòd hęc secunda pars sit verior, scilicet quòd maritus teneatur restituere, quam comprobo per text. quasi in terminis, *in l. cùm in fundo. §. si fundus. suprà de iure dot.* 126

† licèt

127 licèt pro prima † parte videatur facere, quod not. Bart. *in l. fin. suprà, solut. matr. quem ibi sequuntur Alexan. & communiter Doct.* vbi dicit, quòd si mulier dat castrum in dotem, & maritus exegit pœnas, & confiscationes bonorum ob delicta vasallorum, non tenetur eas restituere soluto matrimonio, sed potest responderi, quia sunt in fructu, ideò non restituuntur, *secundùm Bart. in d. l. final.* sed habere rem per ius congrui, non est de fructu, quia non peruenit immediatè ab ipsa re dotali, sed eius cõtemplatione potiùs. Non obstat d. l. vsufructu legato, quia ea, quæ ibi dicuntur, sunt in fructu, prout exponit ibi glos. ideò cedunt vsufructuario. Sed certè, in quantum loquitur ibi de dominio acquisito ex causa dãni infecti, non videtur esse de fructu, imò videtur habere similitudinem cum iure congrui quia vtrunque procedit propter vicinitatem, vnde adhuc videtur obstare,
128 & certè est forte contrarium, puto † tamen posse dari bonam instantiam pro solutione. Et dico, quòd is, qui mittitur in poss. ex causa damni infecti, non mittitur principaliter propter rem vicinã, quam habet, sed propter contumaciam aduersarij, *& ita propriè dicit text. in d. l. vsufructu legato. ibi, si perseueretur non caueri, &c.* vnde ex delicto aduersarij cõsequitur dominium irreuocabile, scilicet per secũdum decretum, *iuxtà l. si finita, §. Iulianus. infrà, de dam. infec.* & quia processit occasione rei, in qua habet vsumfructum, computatur in fructu, & non tenetur ad restitutionem proprietario, quia res fuit sibi semel acquisita pleno iure, sed is, qui acquirit rem iure congrui, habet illam principaliter ex vicinitate rei dotalis sine alio delicto emptoris, & lex, quæ introduxit ius congrui, considerauit illam vnionem rerum, ne res sint penes diuersos dominos, vnde possent oriri scandala & rixæ, & conueniens est, quòd ista vnio seruetur, etiam soluto matrimonio, vt vadat illa res ad mulierem, ad quã vadit res dotalis, *sicut fit in d. l. cum in fundo. §. si fundus.* nam si remaneret penes maritum, separaretur vnio inducta per ius congrui, quod esset inconueniens. Et per hoc
infero, † quòd etiam si maritus mittere- 129
tur in possessionem ex causa damni infecti, & dominium acquireret, non teneretur illam rem restituere vxori, *per d. l. vsufructu legato.* ob dictam diuersitatem rationis, fateor tamen, quòd vxor recuperans rem per ius congrui, tenetur soluere pretium marito, quòd erogauit in emendo, *per d. §. si fundus.* non obstat d. §. sed cum in secunda, quia prout dicit ibi glo. commodatarius habet illam pœnã in recompensam vsus rei, quam amisit.

Ab ista tamen facultate † petendi ius 130
congrui, repelluntur inimici venditoris, id est illi, qui atroces iniurias verbo dixerint venditori. Item illi, qui manus impias in eum iniecerint, vel si dictas iniurias eius familiæ fecerint, vel si grauem iacturam moliti sunt substantiæ venditoris, vel si eius vitæ insidiati sunt, vel aliquod damnum pecuniale eis intulerint, *prout hoc dicit text. in d. constit. sancimus. §. licèt.* vnde nota in practica ad excludendum aliquem à iure congrui, debes probare qualiter est inimicus venditoris, vel suæ familiæ per aliquem ex modis prædictis. Quæ autem dicatur iniuria atrox, vide text. *Instit. de iniur. §. atrox, & l. prætor edixit, §. atrocem. infrà, de iniurijs.* Et qui veniant appellatione familiæ, vt sciamus considerare istam offensam, dic quòd veniunt omnes seruientes de domo, *l. 1. §. familiæ, ff. de vi & vi armat. & l. ædiles. §. familiæ. suprà, de ædilit. edict. & habetur in l. final. C. de verbor. signific.* & prædicta faciunt ad id, quòd dicit Andr. de Isern. *in constitut. Omnes nostri regiminis*, vbi tractat materiam vendentis carnes publicè, vt non teneatur vendere suo odioso, seu inimico.

Venio ad secundam quæstionem prin- 131
cipalẽ huius materiæ, scilicet, infra quod tempus potest peti ius congrui. Et super hoc reperitur *in dicta constitut. sancimus.* duplex terminus: vnus videlicet, triginta dierum, qui datur præsentibus: alius quatuor mensium, qui datur tutoribus minorum, & procuratoribus absentium, *& hoc dicitur ibi in §. vt infra triginta.* Verùm facit ibi vnam differentiam Matth. videlicet, quòd

terminus triginta dierum currit à die de-
nunciationis, sed terminus quatuor men-
sium currat à die scientiæ, quasi velit di-
cere, quòd in eo non consideratur denun-
ciatio. Et quo ad primum ista est veritas,
scilicet, quòd currit à die denunciationis,
vnde in isto casu non sufficit scientia vi-
cini, & ratio est, quòd lex statuit pro for-
ma, vt non antea alienetur res, nisi primò
denuncietur habentibus ius congrui, sed
quando denunciatio requiritur in aliquo
actu pro forma, nunquam sufficit sciẽtia,
vt declarat Matth. *in d. §. vt infrà 30. & Bart.
in l. denunciasse. §. quid ergo. ff. de adult. & Bald. in
l. 1. colum. 2. C. de peric. & commod. rei vend. & in c.
1. §. ad hoc. colum. 6. de pac. iuram. firm. & Bart. in l.
emptor. C. de euict. & Alexan. in l. non solùm, §. mor-
te. colum. antepenult. infrà, de oper. noui nunc. & Fe-
lin. in c. cum contingat, colum. 5. de rescript.* Ex qui-
bus sequitur, quòd quamuis vicinus fuis-
set præsens venditioni, vel aliter eam sci-
ret, nunquam tamen currit sibi tempus,
nisi fuerit sibi denũciatum, vnde si essent
lapsi non solùm triginta dies, sed etiã no-
uem anni, semper poterit agere iure con-
grui, offerendo idem pretium.

132 Sed quid si essent † lapsi decem anni,
sine denunciatione, an audiatur agendo
iure congrui, & videtur, quòd sic, nam i-
sta actio est condictio ex lege Sancimus,
vnde siue dicatur mera personalis, siue in
rem scripta, debet durare per triginta an-
nos, *l. omnes, & l. sicut. C. de præscript. triginta an-
nor.* sicut dicimus in remedio l. 2. C. de re-
scind. vend. quod potest intentari vsque
tringinta annos, *secundùm Abba. in c. cum cau-
sa, colum. 3 de empt. & vendit. & Bald. in d. l. 2. co-
lum. 3. in princ.* Sed contrarium puto veriùs,
videlicet, quòd elapso decennio non au-
diatur vlteriùs, etiamsi non fuerit denun-
ciatum. Istud enim expressè dicitur *in d. con
stit. Sancimus. §. prohibemus, vers. transacto.* prout
habetur in quibusdã libris, quia ille versi.
transacto, nõ habetur in omnibus impres-
sionibus illius constit. & in rei veritate il-
la constit. est impressa adeò incorrecta, vt
ferè nullus rect⁹ sensus ex ea percipi pos-
sit, quo ad eius verba.

133 Secundò confirmo, † quia per lapsum
longi temporis, & sic decem annorum,
præsumitur interuenisse solennitas de-
nunciationis, quæ excludit agentem, nam
vbicunque in aliquo actu requiritur cer-
ta solennitas, præsumitur ex lapsu longi
temporis, *text. est cum glo. in l. si filius, C. de petit.
hæred. & not. Ang. Alexan. & communiter moder.
in l. sciendum. infrà, de verb. oblig. & Alexan. in con-
si. 79. colum. 3. & consi. 113. colum. fin. in 1. volum. &
in consi. 12. colum. 2. in fin. in 4. volum. & in consi.
48. colum. fin. in 5. volum. & idem Alexan. in l. si v-
xor. §. si quis vxorem. ff. de adulter. & Socin. in cons.
15. colum. antepen. in fin. in 1. vol. & per Dd. in l. qui
in aliena. suprà, de acq. hæred.* vnde practica, &
cautela est, quando aliquis ageret iure cõ-
grui post decem annos, quòd emptor op-
ponat, qualiter fuit sibi denunciatum, &
hoc allegat tantùm, quia probat solũ per
lapsum lõgi tẽporis, † nã quando lex prę- 134
sumit aliquid ex facto extrinseco, semper
debet illud allegari, quia licèt præsum-
ptio releuet ab onere probandi, non ta-
men ab onere allegandi, *vt not. Bald. in c. si
quis per triginta, si de feud. fuer. controuer. Angel. in
l. super longi, C. de præscript. long. temp. pro hoc est te-
xtus in l. si adulterium cum incestu, §. idem Pollioni.
ff. de adult. & declarat plenè Ias. in l. cum quid, col.
6. & 7. suprà, si cert. pet. & dixi in repet. mea l. is po-
test, col. 15. suprà, de acquir. hæred. quæ repetitio est
nouiter impressa.*

Sed in quantum dixi, † permissum esse 135
agere infrà decẽ annos, adde, quòd si em-
ptor infrà istud tempus meliorauit fun-
dum faciendo in eo expensas vtiles, vel
necessarias, tenetur vicinus agens non so-
lùm soluere sibi pretium emptionis, sed
etiam pretium dictarum expensarum, ex
quo bona fide fecit velut in re propria, *ita
in simili tenet Bald. in l. 2. colum. penult. in 19. quæst.
C. de rescind. vend. & Paul. de Castr. in consi. 387. in
2. volum. pro hoc est text. singularis in l. intra vtile.
§. vendentibus, ff. de minor.* vbi minor non re-
cuperat rem alienatam per eius curatorẽ
indebitè, nisi offerat expensas meliora-
tionis rei.

Hodie tamen ex communi consuetu- 136
dine antiquata ferè in omnibus ciuitati-
bus huius Regni, in quibus seruatur ius
congrui, istud tempus triginta dierum
est

est redactum ad quadraginta dies, & ita
communiter seruatur. Quid autem si vicinus denunciatus à venditore, non vult acceptare nec repudiare ius congrui, sed dicit, ego habeo quadraginta dies ad offerendum pretium, volo gaudere toto isto termino ad deliberandum, & postea respondere, an censeatur statim exclusus facta denunciatione, an verò demùm lapso termino: Bald. *in d. constit. Sancimus, in 1. col.* dicit, quòd debet expectari donec labatur tempus, nisi vrgeat magna necessitas venditori habendi pretium in continenti, puta pro redemptione sua, vel suorum à carcere, vel pro alimentis, vel alia simili necessitate, tunc enim dicit ibidem Bald. *in 2. col. in fin.* quòd tenetur vicinus statim respōdere, & soluere pretium, aliàs perdit be-
134 neficium termini illius constitut. propter
necessitatem, *l. 1. suprà, de off. consu. & illud dictū sequitur Matth. ibid. §. vt infrà 30. colum. 7. ver. sed iuxta hoc &c.* Sed in quantū isti Dd. sentiunt quòd vicinus stante necessitate venditoris, perdat dilationem legis videntur innuere, quòd postmodum non audiatur agendo iure congrui, puto hoc non procedere, nam fateor, quòd necessitas releuat venditorem in eo, quòd dilatio ipsi venditori erat nociua, quia sine necessitate tenebatur vicinum expectare, nūc autem
135 propter necessitatem non tenetur ad hoc,
sed potest statim vendere; sed non debet nocere ista necessitas vicino cōtra emptorem, contra quem dirigitur ius congrui, quin possit agere contra eum durante termino sibi concesso, cum istud non noceat venditori, qui semel habuit pretium suū, & sic cautela est pro vicino, vt quando fieret sibi protestatio per venditorem, allegando necessitatem, reseruet sibi ius suū, contra emptorem infrà terminum sibi à iure cōcessum, nam dilatio legalis potest breuiari per iudicem causa cognita, *vt declarat Bart. & Alex. in l. 2. ff. de re iud.* nō tamen
136 reperitur iure cautū, quòd possit breuia-
ri per priuatū, sicut esset hic, vnde in terminis huius necessitatis, ego consulerem venditori, vt adiret iudicem, & summariè faceret constari de sua necessitate vendendi, & per iudicem faceret fieri mandatum vicino, vt emat si vult statim, cum comminatione, quòd aliàs vlteriùs non audiatur, *arg. l. diffamari, C. de ingen. manu.* iudici enim licet breuiare dilationem ex causa necessitatis, *per d. l. 2.* & in narratione, quæ fit iudici, bonum est quòd venditor exprimat, quòd ipse habet talem vrgentē necessitatem, & non reperit emptorem timore iuris congrui, & sic cautiùs erit, vt fiat per iudicem, quam per solam denunciationem partis.

Quo ad secundum terminum, † scilicet 137
quatuor mensium, qui datur absentibus, & eorum procuratoribus, *tenent Bald. & Matth. in d. constit. Sancimus. §. vt infrà 30.* quòd currit à die scientiæ: & innuunt, quòd in hoc non consideratur denunciatio, quia lex non dicit, ego puto idem in isto termino, quod in præcedenti triginta dierū, & dico, quòd imò dicta lex hoc dicit expressè: nam in principio tradit regulam generalem, scilicet, quòd res immobilis non antea possit alienari, nisi primò denuncietur habentibus ius congrui. Et facta ista regula generali, distinguit tempora absentium & præsentium: nam minus tempus datur præsentibus, quàm absentibus: & meritò, quia in absente cadit iustior causa lōgioris dilationis, sicut dicimus in præscriptione, quæ cōpletur decennio inter præsentes, & 20. annis inter absentes, vnde nō est causa quare in præsentib⁹ requiratur denunciatio, & in absentibus non, imò fortior ratio est in absentibus, qui prætendunt iustiorem ignorantiam, vt debeant denunciari saltem in domo, & ex die denunciationis currat eis terminus quatuor mensiū, & hoc probatur ex alijs verbis dictæ constit. *in fin. in §. scriptum.* vbi repetit Imperator terminum appositum in lege græca, scilicet, quatuor mensiū, & dicit, quòd currit ex tempore quo fuerūt vicini solenniter requisiti, vnde cōcludo, quòd in vtroq; termino requiritur denunciatio, & ex die denunciationis currit, per prædicta, *& tenet Sebast. in consuet. Si quis emit. in glo. in ver. scientiæ,* vbi dicit tutiùs esse, vt etiam scienti denuncietur.

Sed po-

138 Sed pone, † quòd venditor denunciauit vicino, sed vicinus fuit impeditus infra quadraginta dies, & non potuit offerre pretium. Dic, quòd potest agere etiam post, quia impedito non currit præscriptio: nam vbicunque consideratur scientia debet intelligi iuncta cum potentia agendi, *l.1.§.hæc autem, ff.si fa. furt.fecis. dicat. & l.1.in fin. C.de annal. except. & c. quia diuersitatem, de concess.præbend.facit text.in c.1. quo tempore mil. & ita in terminis nostris tenet Sebast.in d.consuet.Si quis emit, in glo.in versi.scientiæ, & Matth.in d.constit.Sancimus, §. vt infrà 30.colum.6.in fin. vers.sed iterum quæritur, &c.*

139 Et per hoc infero, † quòd si vicinus esset adeò pauper, quòd nó posset infra dictum terminum legalem parare pretium, non curreret sibi terminus, vnde quandocunque veniret ad pinguiorem fortunam posset offerre prètiũ, & obtinere ius congrui: nam impedimentum paupertatis non facit currere dilationem legalem, *ita tenet Bald.in l.2. §.si quis in iudicio, in fin. suprà, si quis caut.* vbi dicit, quòd paupertas & morbus æquiparantur, *& hoc tenet Innocent.in c.ex ratione, & ibi etiam Abb. in 2. colum. de appel. & Bald. in l. acceptam, colum. penult. de vsur.* vnde terminus appellationis non currit propter inopiam, vt in locis præallegatis, *& not.gloss.in l.minoribus, in fin.C.de his, quib.vt indignis. & est text.in l.procuratorem, §.si ignorantes.ff. mand.* & hanc conclusionem firmo per textum singularem *iuncta glo. in l. in eadem, in fin. ff. ex quibus causis maior.* vbi pauper, qui propter verecundiam non potest exire domum, æquipåratur carcerato, & habet iustam causam restitutionis in integrum. Et ex his collige bonam practicam excusandi vicinum, vt possit agere iure congrui post terminum, probando eius inopiam, & est casus qui quotidiè accidit, & pauci aduertunt, *& prædictis adde Felinum in c. si qui testium, colum. final. de testib. & in c.nihil. in fin.de præscript.*

140 Venio ad tertiam & vltimam quæstionem, † videlicet, in quibus casibus seu contractibus habeat locum ius cõgrui, & breuis conclusio est, quam suprà dixi in prin. scilicet, quòd in tribus tantùm contractibus locum habet, scilicet, in venditione, locatione, & emphyteusi, *vt in d.constit. Sancimus.* vnde cessat in permutatione, & in alijs contractibus innominatis.

141 Sed † quid si permutatur vna domus, seu fundus cum alio fundo æstimato, dic quòd propter æstimationẽ diceretur emptio, & non permutatio, *text.est in l.pretij. C. de rescin.vend. & gl.in l.naturalis. §.sed si scyphum. suprà, de præscript. verb.* vnde haberet locum ius congrui. Accedunt omnia iura dicentia, quòd æstimatio facit emptionem, *l.plerunque.suprà, de iure dot. & glo. & Bal.in l.cum dotem. & l.si inter. C.de iure dot. & l. ex conuentione, C.de pact.cum simil.* vnde caueant contrahentes ab appretio rei permutatæ, si volunt excludere ius congrui.

142 Similiter, † quando fieret permutatio cum frumento, vel aliqua alia re, & permutans statim venderet illam rem, licèt non fuerit data ęstimata, dico, quòd habet locum ius congrui, quia præsumitur permutatio facta in fraudem propter venditionem incontinenti sequutam; nam apparet, quòd animus contrahentis erat potiùs habendi pecuniam, quàm rem, *text.est singularis ad hoc in l.sed Iulianus. §. mutui datio, ff. ad Maced.facit tex.in l.si vètri.§.fi.ff.de priuil.cred. & in c.offic.ij, de elect.* & istæ sint duæ limitationes ad hanc materiam,

143 Tertiò limita id, † quod dicitur de venditione, habere locum in venditione voluntaria, secùs si est venditio necessaria, vt si venditur res pro executione sententiæ, quia cessat tunc ius congrui, *ita tenet Ludouic. Rom. in cons.107.* idem si res daretur in solutum creditori per iudicẽ, quia adhuc dicitur alienatio necessaria, & cessat ius congrui, *ita tenet Alex.in cons.52.in 1.volum.*

144 Sed quid † si res datur sponte in solutũ creditori per debitorem ex communi cõuentione, an habeat locum ius congrui, videtur, quòd sic, quia ista censetur vera venditio, *vt est text. & ibi Paul.de Castr.in l.eleganter, in princ.ff.de pign.actio. & l.si prædium, C.de euict. & l.litis, ff.pro emptor.* videtur enim esse voluntaria, quia datur per debitorem sine iudice, sed communis opinio est in contrarium, videlicet, quòd non habeat

beat locum ius congrui, *& ita tenet Specul.in titu.de empt. & vend. §.nunc dicendum, el 2.versi. sed pone statutum,&c. & Philip.Dec. in consi.18.colum.2.& Matth.in d.constit. Sancimus. §.licet.colum.5.* & ratio, quia omnia iura prædicta non dicunt, quòd datio in solutum sit vera venditio, sed quod obtinet vicem venditionis, vel est similis venditioni, sed omne simile non est idem, *l.quod Nerua.supra depo si.* cum igitur illa const. *Sancimus.* sit contra ius commune, censetur odiosa, & debet restringi in casu proprio, in quo loquitur, & sic in vera venditione.

145 † Quartò limita, quando venditio esset simulata, vel aliàs inualida, quia non habet locum ius congrui, *ita tenet Paul. de Castr. in cons.74. incip. in causa mota per dominam Dorotheam,&c.in 2.vol.*

146 † Quid autem si facta est venditio, & traditio, deinde contrahentes ex communi conuentione rescindunt contractum ante motum ius congrui, & sic venditor recuperat rem, & restituit pretium, an nihilominùs vicinus agat iure congrui ex iure sibi semel quæsito? Ista quæstio habet duo capita. Primũ est an agat vigore primæ venditionis modò rescissæ. Secũdum est, an agat ex nouo distractu, ex quo videtur noua venditio, dum emptor recuperat pretium, & tradit rem, nam ipse videtur nouus venditor, & antiquus venditor cẽsetur nouus emptor. Et quoad primum caput Matth. *in d.consti.Sancimus.§.Scriptum,in 7.not.* tenet, quod habet locum ius cõgrui, quia non possunt contrahentes pœnitere in præiudicium vicini, cui fuerat ius quæsitum. Sed ego valdè dubito de ista decisione, nam ius congrui datur contra emptorem qui possidet, & nõ aliter, *vt tenet idem Matth.in d.const.§.vt infra 30.colum.fin.in 11.not. & Sebast.in consue.si quis emit.in glo.in verbo,possidet, & in consuet. Vbi domus. in verbo,successore.* sed emptor facta rescissione contractus, & traditione rei non possidet vlterius, ergo non potest conueniri, vnde dicerem, & hoc puto verius, quòd si ista rescissio fit bona fide, & sine dolo, & fraude, quod præsumitur, quãdo fit ante citationem super iure congrui, nullo modo potest emptor molestari, sicut minimè posset, quando alteri bona fide vendidisset, quia secundus emptor, & non primus est conueniẽdus, secùs si mala fide fieret, quia dolo desinens possidere habetur pro possessore, & tunc posset conueniri, *per ea quæ not. Sebast. in d.glo.in ver.possidet. versi. pone ergo,&c.* & istud onus probandi malam fidem incumberet actori, quia Reus habet præsumptionem pro se, nam præsumitur bona fides, *l.pen. C.de euict.facit l.meritò.ff.pro socio.*

† Quoad secundum caput minimè habet locum ius congrui, ex quo iste appellatur distractus, vnde d.const. quæ loquitur in contractu venditionis non habet locum in distractu. *& ita in terminis nostris tenet Paul.de Castr.in d.consi.74.colum.pen.& fin.in 2.volum.* 147

† Quid autem si est vendita res cum pacto de reuendendo, an habeat locum ius congrui. *Sebast.in consue.Si quis emit.in glo.1.versic.sed quid si de simulatione,&c.tenet,* quod sic, *& ita habetur in decis.338. consi. Neapol.in fin.* & assignat rationem Sebast. quia tale pactum nõ potuit præiudicare vicino. Certè si intẽtio Sebast. esset, quòd vicinus auferat rem iure congrui in perpetuum, & quòd euanescat pactum de reuendendo respectu sui, puto indubitanter, quòd malè loquatur: nã in traditione rei suæ quilibet potest apponere pactum, quod vult, *l.in traditionibus.ff. de pact. & l.legem.C.eod. titu.* nec hic consideratur præiudicium vicini, quia pactum apponitur eodem contextu in continenti, antequã sit ius vicino quæsitum, vnde res transit ad emptorem cum onere dicti pacti, & sic ius congrui trãsit ad vicinũ cum eodem onere, sicut quãdo venditur res hypothecata, vnde cõcludo, quòd vicinus potest agere iure congrui, sed quandocunque venditor in termino contractus vellet redimere, cogeretur vicinus reuendere, sicut tenebatur emptor, à quo auocauit, nam ista resolutio contractus fit ex necessitate primæ conuentionis, quæ valuit, *pro hoc est tex.in l.peto.§.prædium,infrà de leg.2.* fateor tamen, quòd quando celebrato cõtractu ex interuallo post 148

 transla-

translatum dominium in emptorem fieret pactum de reuendendo, tale pactum non præiudicaret vicino, ex quo anteà fuerat sibi ius quæsitum, & ita puto concludendum etiam in pacto adiectionis in diem, & legis cōmissoriæ, cùm vigeat eadem ratio. Item cessat ius congrui contra vēditorem nouiter reementem, quia iste est verus distractus, & fit ex necessitate primæ conuentionis, *secundùm Paul. de Castr. in d. consi. 74. col. pen. & fin. in 2. vol.* & quòd resolutio contractus non faciat nouum contractum, *tenet glo. & ibi etiam Paul. de Cast. in 2. colum. in l. 1. C. quando li. ab emp. disce.* vbi dicit, quod non soluetur noua gabella, pro tali distractu. Et ideò cautela est pro contrahentibus ad excludendum ius congrui, quando re non integra volunt resoluere contractum bona fide, vt non faciant nouum venditionē, sed solùm narrent, quòd de communi voluntate conuenerunt, vt contractus anteà factus resoluatur.

149 † Quid autem si fuerit data in dotem res æstimata tali æstimatione, quæ facit emptionem, an habeat locum ius cōgrui. *Math. in d. constitu. Stncimus. §. licet. in 2. col. in fin.* tenet, quòd sic, quia cùm æstimatio faciat emptionem, habebit locum sicut in contractu emptionis. Ego puto cōtrarium esse verius, scilicet, quòd nullo modo habeat locū ius congrui, *per tex. in d. cōst. Sancimus. vers. causa vero dotis, &c.* vbi simpliciter, & indistinctè permittitur alienatio causa dotis, vnde licèt detur fundus æstimatus, tamen causa dotis datur, ergo cessat ius congrui, & istam cōclusionem firmo *per text. in l. quotiens. ff. de iure dot.* vbi dicit hanc vēditionem, quæ resultat ex appretio rei dotalis non esse simplicem, sed causa dotis. Præterea ista venditio non est ex toto libera, quia si maritus efficitur pauper, remanet res dotalis *secundùm Bal. in l. interest. C. de vsufru. & Ias. in l. 1. col. 1. in fin. supra de æsti. actio. & dixi sup. à in 4. casu p incipali, in 7. limitatione.* Istud etiam confirmatur ex his, quæ dixi suprà in datiōe in solutum, quæ in rei veritate habet maiorem similitudinem cum venditione, quàm datio in dotem, & tamen cessat ius congrui, quia illa constit. debet strictè intelligi, vt suprà dixi. Item negari non potest quin ista venditio dicatur ficta, quia fingitur mulier habuisse pretium à marito, & illud dedisse in dotem, *vt dicit Bal. in l. cùm dotem. C. de iure dot.* vnde illa constit. debet intelligi in casu vero, & non ficto, *per ea, quæ habentur in l. si verò. §. de viro. suprà solut. matr.*

† An autem ius congrui habeat locum 150
in rebus mobilibus terræ affixis, prout sunt granaria, molendina, torcularia, & vasa vinaria? Dic, quòd sic, quia ista, quæ sunt affixa solo numerantur inter immobilia, *ita tenet Sebast. in consuet. si quis emit. in glo. in vers. vel aliam rem.* vbi dicit, quòd ista mobilia affixa possunt peti iure congrui ab habente fundum, in quo ista sunt, nō autem econtrà, habens ista parua mobilia affixa potest petere fundum iure congrui, *de quibus est text. in l. fundi. & l. granaria, suprà de actio. empt. & l. dolia, suprà de contrahen. empt.* in quibus iuribus habetur etiam de seraturis, & claustris portarum.

† Adde vnum casum in quo habet locū 151
ius congrui, etiam in rebus mobilibus, videlicet in fructibus à colono perceptis: nam tenetur illos potiùs vendere domino, quàm alij. *Ita tenet Bart. per illum text. in l. 1. in fin. C. de metallarijs. lib. 11. & Alex. in addit. ad Bald. in l. dubium. C. de contrahen. empt. & Matth. in in prælud. consti. in 3. q. in fin.*

† Item adde, quòd si bona alicuius sa- 152
cerdotis fuerint in aliquo casu cōfiscata, tenetur fiscus ea locare spurijs illius sacerdotis potiùs, quàm alij. *Ita tenet Matth. in constit. Si ut accepimus, in 4. nota.*

† Similiter si est finita emphyteusis, quę 153
erat alicui cōcessa, possunt eius filij petere eam sibi confirmari, intantùm, quòd fieret eis iniuria si alij concederetur, & non ipsis, & possent appellare, *tex. est, & ibi Bar. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quot. & æsti. & Soci. in consl. 99. col. pen. in 1. volu.* de reliquis in hac materia iuris congrui remitto me ad commentum domini Matth. *in d. const. Sancimus.* quia nimis me extraheret à principali materia huius §. diui.

Plures etiam casus reperiri possunt, in quibus alienatio est prohibita à lege,

quos

quos studiosus lector potest per varias librorum resolutiones inuestigare, & inter alios adde alium casum positum *in l. 1. & 2. C. de præd. decur. lib. 10.*

EXPEDITIS casibus in quibus prohibetur alienatio à lege, superest videre de secundo membro distinctionis, scilicet, quando prohibetur alienatio per statutum municipale, & potest esse exemplum, vt si statutũ dicat, quòd nullus possit alienare bona in forensem, vel simile, & in hoc non est insistendum, quia secundùm quod casus statuti accidere poterit ita ad iuris dispositionem adaptatur.

154 † Deuenio nunc ad secundum casum principalem, scilicet, quando alienatio prohibetur ab homine, & hoc potest contingere quadrupliciter: nam quandoque prohibetur ab homine habente iurisdictionem, vtputà à iudice, quandoq; ab arbitro; quandoq; à testatore in vltima voluntate, & quandoq; ab homine per contractũ inter viuos. Primo casu potest esse exemplum *in l. moris est, infrà de pœnis.* vbi ex causa potest iudex interdicere alicui negotiationem, *vt not. Barto. in l. in quorum, suprà de pigno.* item quando iudex timet de dilapidatione bonorum, potest prohibere aliquem, ne alienet bona sua, & potest ea etiã sequestrare, *secundũ Bar. in l. pollicitationib. inf. de pollicita. & Bal. in l. 2. circa fin. C. de hære. vel ac. ven. & est tex. in l. si creditores. inf. de priuil. cre.* item quandoq; fit per sentẽtiam Iudicis, *secundùm Bal. in l. ea lege. col. fin. C. de cond. ob cauſ.*

Secundo casu, quando prohibetur ab arbitro, *ponit hic Bar. in fin. col. & ibi videbimus.* Tertio casu, scilicet, quando prohibetur à testatore, est exemplũ in hoc §. *diui. & in l. quotiens. C. de fideicommiss. & l. pater filium. §. Iulius Agrippa. & §. quindecim. infrà, de legat. 3. & l. cùm pater. §. libertis, infrà de legat. 2. & per Alexan. in consi. 55. in 3. volum.* Quarto casu, scilicet, quando prohibetur in contractu, *est exemplum in l. si ita quis. §. ea lege. infrà de verbor. obligat. & ibi Bartol. in l. ea lege. C. de condict. ob causam.* De quibus sigillatim videbimus in processu huius §.

155 † HIS igitur sic præsuppositis venio ad text. huius §. qui diuiditur in tres partes. In prima ponit, quando prohibitio testatoris est nuda, & sine causa, & non respectu certæ personæ, quo casu non valet. In secunda ponit, quando prohibitio est facta respectu certæ personæ, quo casu valida est. In tertia limitat secundum dictum, vt non noceat creditoribus. Secunda ibi. quod si libertis. Tertia ibi. sed hoc neque, &c. vsque ad §. cùm pater. Et breuiter hoc dicit in summa, secundùm commune summarium. Prohibitio alienationis facta per testatorem sine causa, & non respectu certæ personæ non valeret, non tamen in præiudicium creditorum testatoris, hoc dicit, vel sic in Epigrammate.

Si sua testator sine causa prædia vendi,
Aut hominis certi non ratione vetat.
Non erit effectum retinens hæc nuda voluntas,
Prouidet, at cuiquam si modò iuris erit.
Non tamen obstabit sua debita iusta petenti,
Creditor hæc capiens, vendere iure potest.

Hoc dicit vsq; ad §. cum pater.

† Figura casum pro iuuenibus. Testator legauit in suo testamento vnum fundum Titio, & prohibuit eum dictum fundum alienare, non exprimendo causam prohibitionis, neque prouidendo alicui personæ in casu alienationis, mortuo testatore legatarius vult alienare spreto mandato testatoris, quæritur an possit, & an valeat talis prohibitio? & videbatur dicendũ, quòd valeat, ita, vt alienari non possit, nã volũtas testatoris debet pro lege seruari, *vt in §. disponat. in Auth. de nupt. & l. 1. C. de sacrosan. eccles.* Præterea in re sua quilibet potest ponere legem quam vult, *l. in traditionibus, suprà de pact. l. legem. C. de pact. & l. in re mandata. C. manda.* Istis rationibus non obstantibus Iurisconsultus determinat in contrarium, *ex dispositione diuorum Seueri, & Antonini.* Et aduerte, quia hic ille accusatiuus, eos, qui nõ regitur ab aliquo verbo, vnde expone *secundùm gl.* eos, id est, eorum testatorum scripturã, qui in testamento vetãt quid alienari, nec causam exprimũt propter quam id fieri velint, &c. id est, nõ asgnant aliquam causam tacitam, vel expressam, de qua dicetur infrà in notabilib. 156

Deinde sequitur: Nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc à testatore dispositum est, id est, vt quia dixit si alienetur, perueniat ad Seium, vel ad familiã, prout est casus in secunda parte, nullius esse momenti scripturam,&c.scilicet eorum, &c. vt suprà, & dic, *vt in text. & ratio decidendi est secundùm Bar.hic in 1.colum.* quia quando fit talis prohibitio sine causa censetur facta in merum fauorem ipsius prohibiti tantùm, vnde præceptum testatoris remanet nudum ab alia causa, & sic potest prohibitus renunciando fauori suo alienare, *iuxta l.pen.C.de pact.* secùs, quando apponitur causa, quia non censetur tunc in
157 merum fauorem prohibiti. †Non obstat prima ratio dubitandi,quia cõcedo,quòd voluntas testatoris à lege fomentata seruatur pro lege, secùs est si non est fomentata à lege, prout est ista, *text.est in l.nemo potest, suprà eo.tit. & probat hic text. ibi, vel quia talem legem,&c.* Non obstat secunda ratio, quia concedo, quando quis ponit talem legem in re sua quæ tendit in fauorem ipsius, vel alterius tertij, secùs si tendit in merum fauorem eius cui res datur, quia non ligatur tali lege, immò potest illam spernere,quia neminem offendit,sed suo tantùm fauori renunciat, *pro hoc est text.in l.2.in prin.supra mandati.*

In secunda parte,ibi. Quod si liberis. Instat quærens:Pone,retento eodem themate, quod testator mandauit,quòd fundus non alienaretur extra familiam liberorum,seu libertorum,vel dixit si fundus alienetur volo,quòd vadat ad liberos,vel libertos meos,an valeat talis prohibitio. Et videtur, quòd non,quia adhuc videtur in merum fauorem legatarij,ex quo testator vult,quòd penes se retineat,vnde deberet posse spernere per hunc text. vt suprà contrarium deciditur, & ratio est, quia nunc testator non stetit in puris finib⁹ fauoris legatarij,sed processit ad vlteriora prouidendo liberis, vel familiæ, vnde nõ dicitur præceptum nudum sicut prius,vnde legatarius saltim causatiuè cogitur parere huic præcepto, q̃a si alienat priuatur legato,& admittũtur illi, quorũ fauore facta est prohibitio,qui censentur vocati ad fideicommissum, *vt probat hic tex. in 3.parte.* vbi appellat eos fideicommissarios, *pro hoc est tex.in l.peto.§.fratre. infrà, de leg. 2.* & per hanc rationem decidẽdi tollitur ratio dubitandi.

In tertia parte, *ibi. Sed hoc neque. &c.* instat quærens. Pone, quòd testator, qui prohibuit alienari, habebat creditores, vel erat debitor fisci, vtrum ista prohibitio impediat creditores volentes capere illam rem pro debito eorum. Et videtur, quòd sic, *per l.Imperator. & ibi Barto.infrà de fideicom.liber.* vbi fiscus cui bona alicuius applicantur ex confiscatione,non potest capere rem prohibitam alienari, & sic minimè deberet posse capi per alios creditores, quia hic æquiparantur fisco creditori. Contrarium deciditur hic,videlicet quod ista prohibitio non debet esse fraudi creditoribus, id est,non debet eis facere damnũ.Nam si hæredis bona venerint, id est,bona hæreditaria defuncti,quæ modò sunt hæredis,vendita fuerunt propter creditores testatoris, & hoc cautè dicit, quia secùs est in creditoribus hæredis, vt infrà dicam,fortunam communem fideicommissarij quoque sequuntur, id est,illi quorum respectu facta est prohibitio, patientur æqualem iacturam, si contingat rem legatam capi à creditoribus vnà cùm alijs rebus hæreditarijs, erit æqualis fortuna hæredis, & fideicommissariorũ, ex quo ista est alienatio necessaria,nõ poterunt illam reuocare, secùs si essent creditores heredis,quia quandoq; reuocant, *vt l.peto.§.prædium.infrà de leg.2.*

Non obstat ratio dubitandi, quia d.l. Imperator, procedit in publicatione bonorum ob delictum hæredis, vnde sicut pro debito hæredis nõ fit captura in præiudicium fideicommissarij, *vt d.§.prædium.* ita minimè pro eius delicto. †Prætereà 158
ibi loquitur de alienatione legali, quæ fit per bonorum publicationem propter delictum, nos loquimur de alienatione necessaria hominis,& alienatio, quę fit propter delicta,non habet priuilegia alienationis necessariæ, quia mitius agitur cum

lege, quàm cum homine, *hanc rationem in terminis nostris facit Alexan. in conf. 23. colum. fin. in 1. volum. & Bart. in l. si quis in tantam, colum. 3. C. vnde vi, & in effectu hoc tenent Bald. & Angel. in l. Papinianus, §. meminisse. suprà, de inoff. testam.* Prętereà si ista prohibitio noceret creditoribus, aperiretur via fraudibus, quia de facili posset quis fraudare suos creditores, prohibēdo bona sua alienari, quibus fraudibus est obuiandum, & probat hic text. ibi, *fraudi esse, &c.*

159 NOTA primò ex isto textu, † quòd prohibitio testatoris de non alienando rem à se relictam, non valet, nisi exprimat causam quare prohibet, concordat text. *in l. pater filium, §. Iulius Agrippa, & l. Lucius. infrà, de legat. 3.* & ratio est, quam dixi suprà in positione casus. Et aduerte *secundùm Alexan. hic,* quòd causa prohibitionis potest esse duplex, scilicet expressa, & tacita. Expressa causa habilis ad prohibendum, potest exprimi dupliciter. Primo modo per viam rationis assignatæ, vt si testator dicat, nolo talē fundum alienari, quia fuit mihi donat⁹ ab Imperatore, vel quia fuit antecessorum meorum, vel similem. Secundo modo potest exprimi per modum pœnæ, vt si dicat, lego Titio talem fundum, & si ipsum alienat, volo vt perueniat ad Seium, nam hæc est sufficiens causa ad impediendum alienationem saltem causatiuè, quia si alienat, priuatur eo, & applicatur Seio, *vt est text. in l. 3. §. si quis ita. infrà, de adim. leg. & in d. l. pater filium. §. quindecim.* Causa tacita potest intelligi pluribus modis: Primò coniecturando mentem testatoris, vt si fortè habeat in suo fundo vnam turrim, quę poterat esse tutela & refugium illorū de sua agnatione, nā si prohibeat talem turrim alienari, valet prohibitio sine alia causa, quia coniecturatur causa de mente testatoris, scilicet quòd ideo prohibuit ne illi de sua agnatione perdant talem tutelā, & refugium, *ita declarat Cyn. in d. l. quotiens, C. de fideicom. & in l. ea lege. C. de cond. ob causam. & Bal. in l. 2. C. de vsucap. pro empt. & Alex. hic in 1. colum.* Secundo modo potest intelligi causa tacita considerando odium certæ personæ, vt si testator dicat, nolo talē fundum alienari in Titium: nā valet talis prohibitio, q̄a censetur facta in odium Titij, & illud sufficit pro causa, *l. codicillis. §. matre. infr. de leg. 2.* Tertio modo potest intelligi causa tacita, considerādo fauorem certarum personarum, vt si testator dicat, nolo talem fundū alienari extra familiam, nam valet prohibitio, & censetur facta in fauorem totius familiæ, vnde si alienaretur extra familiā omnes de familia admitterentur ad reuocandum, *l. peto. §. fratre. infrà, de leg. 2. & not. glo. in d. l. quotiens. C. de fideicom. & ibi per Bald. & Dd. & habetur in l. voluntas, eod. tit.*

Ex prædictis † ergo colligo duas regulas, vnam scilicet negatiuam, & aliam affirmatiuam. Prima regula negatiua est, ꝙ præceptum de non alienando si est nudū, & sine causa non valet. 160

Hanc regulam limita primò procedere, † quando prohibitio fit super re inanimata, secùs si fieret super re animata, vt si testator legat vnum seruum, & prohibeat eum alienari: nā valet talis prohibitio etiam sine alia causa, & ratio est, quia in seruo potest cadere affectio ne alienetur in alium dominum crudeliorem, & sic talis prohibitio non est in merum fauorē prohibiti, sed etiam in fauorem ipsius serui, vnde si alienaretur contra prohibitionē, statim efficeretur liber. *Casus est in l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicom. lib. & per Bart. hic, in 5. oppos. & est text. in l. 2. C. de vsucap. pro empt.* de cuius veritate vide infr. sub nu. 243. 161

Secundò † limita hanc regulam procedere, quando legatum transit recta via in ipsum legatarium prohibitum, vt quia est legata res testatoris existens in esse, secùs quando testator grauasset hæredem, vt emat vnum fundum, & illum det Titio, & prohibeat illum alienari simpliciter: nam valet talis prohibitio, etiā sine causa, quia heres videtur ipsum tradere legatario sub illa conditione, vt non alienetur ad instar pacti appositi in contractu, *tex. est secundùm vnum intellectum Bart. in l. Titio centum, in prin. inf. de cond. & demonst.* quòd an sit verum, dicam infr. in gl. *in ver. non possunt. in fin.* 162

Tertiò limita non procedere, † quando legatum esset factum alicui inopi, & mi- 163

 nus

tio impediri. Casus est *in l. Stichus seruus, infrà de manu. testa. per quem ita tenent Bar. & Alex. hic.* secùs est si loquatur per futurum indicatiui, quia tunc impeditur alienatio. licèt Bar. nitatur hic dare aliã respõsionem ad illã *l. Stichus seruus.* de cuius veritate videbimus in apparatu super eo, *adde Philip. Dec. in cons. 182. col. 2.* Non obstat l. 3. §. si quis ita. infrà de adim. leg. vbi fuit per futurum subiunctiui, quia ibi etiam non impeditur alienatio, licèt hæres teneatur secundo legatario ad æstimationem, *secundũ Alex. hic.*

172 Secundò limita hanc regulã non procedere, quãdo res est semel effecta alienabilis, quia tunc potest deinceps alienari in quemcunq; non obstante prohitione. Casus est *in l. pater filium. §. quindecim. infr. de leg. 3.* vbi si testator legat prædiũ libertis suis, & prohibet ne quis alienet partem suam, si quis eorũ alienet partẽ alteri colliberto, quod licèt pôt ille emptor posteà cuicunque alienare, quia semel res est effecta alienabilis. Istud tamen intellige sanè procedere, qñ prohibitio fuit personalis; prout in illo text. vbi dicitur, ne quis alienet partem suã, secùs si fuisset realis, vt si fuit dictũ, quod talis res nõ alienetur extra familiã, vel non exeat familiã: nam tunc nunq̃ censetur fieri alienabilis, vnde nõ potest in extraneũ alienari. *ita notanter declarat illum text. Paul. de Castr. in cons. 247. col. 7. in 1. vol.* vbi plenè per totũ cons. tractat hanc materiã, & sic sẽper duraret prohibitio, *l. peto. §. fratre, infr. de leg. 2.* Præterea est alia ratio, quã cõsiderat Bart. *in d. §. quindecim.* quia ibi fuit prohibitio ne quis alienet partem suam, vnde non extenditur ad partem redemptam, *& de intellectu illius §. quindecim. vide Phil. Dec. in cons. 88. col. fin. & cons. 182. col. fin.*

173 Tertiò limita non procedere, † quãdo est factum legatũ pluribus, & eis est prohibita alienatio, quia non obstante prohibitiõe potest vnus alteri collegatario suã partem alienare, licèt extraneo non posset, casus est singularis *in d. §. quindecim.* quia ita lex interpretatur mentem testatoris, *vide Paul. de Castr. in l. cum hi. §. si vni. suprà, de transact.* vbi limitat per illum tex. non procedere, quando est legatum pro alimẽtis, quia tunc minimè potest collegatario alienare, ex quo viget eadem ratio, scilicet ne fame pereat, & ad hanc limitationem adde text. *in l. voluntas. C. de fideicom.*

Quartò limita non procedere in locatione, † nam prohibitus alienare, potest nihilominùs locare rem prohibitam, casus est *in l. codicillis. §. instituto. infrà, de legat. 2.* quod intellige & limita, nisi locaret ad longum tempus, quia tunc esset alienatio, quia transit vtile dominium, *ita limitat Abb. in cons. 91. in 2. vol.* 174

Quintò limita non † procedere in causa dotis, nam licèt quis sit prohibitus alienare, potest tamen alienare in causa dotis, quia hic casus censetur necessarius, & exclusus à prohibitione, vt habetur in authen. *res quæ. C. commun. de leg. & not. Bald. in d. l. voluntas. col. 2. & Bald. & Sal. in l. fin. C. de reb. alie. non alien. & Alex. in cons. 23. in 2. volum.* in quibus locis communiter concluditur, quod potest alienari ex causa dotis, dummodò non sint alia bona ex quibus mulier dotari possit, *argum. l. mulier, §. cum proponeretur. infrà, ad Trebel. & prædictis adde Paul. de Castr. in consi. 80. in 1. volum. & Petr. Philip. Corn. in consi. 38. in 4. colum. in 1. vol.* quomodo autem procedit hoc, an possit quis constituendo dotem pro extranea muliere alienare rem prohibitam: dic, quod non, sed solùm restringitur, quando mulier legataria esset prohibita, nam potest dotando se ipsam alienare rem prohibitam, idem dicimus in omnibus personis, quæ tenentur ex iuris dispositione ex necessitate dotare aliquam mulierem, sicut est in patre, & fratre, & matre diuite, nam omnes personæ, quæ dotant ex necessitate, possunt alienare rem prohibitam, secùs si ex voluntate, *ita pulchrè declarat Bart. in d. Authent. res quæ.* 175

Hanc limitationem restringe procedere solùm, quãdo prohibitio esset facta descendentibus, quia illis datur hoc priuilegium alienandi ex causa dotis, & non alijs personis transuersalibus, vel extraneis, *ita tenet Bart. in d. Authent. res quæ. quem sequitur ibi Ias. in 5. colum. & communiter Dd. & Franc. de Aret. in cons. 37. col. 3. ver. venio ad tertiũ, &c. &*

Raph.

nus industrioso, quia si prohibetur aliena re, valet talis prohibitio etiam sine alia causa. Casus est *in d. l. Titio centum. in princ. secundum alium intellectum Bart. hic, quem tenet ibi Paul. de Castr. & Imol. hic,* & ratio potest esse, licet ipsi non dicant, quia tunc non posset fauori suo renunciare, cum posset fame perire si venderet. Sicut in simili dicimus *in l. cum hi, per totam illam legem, ff. de transact.* & hanc limitationem propriè ponit Paul. de Castr. *in d. l. Titio centum.* & sentit hanc rationem quam dixi, nam dicit: quòd si alienat, posset ire ad hospitale.

164 Quartò limita non procedere, † quando prohibitio apponeretur in aliqua re, aliàs prohibita alienari de iure communi nisi in certis casibus, vt in re legata ecclesię, vel pupillo, vt dixi suprà in euidentialibus, nam valebit prohibitio etiam sine causa, & operabitur, vt non possit alienari etiam in casu permisso, *ita tenent Raph. Imol. & Alex. hic per text. in §. sanctissimos. in Auth. de alien. & emphy. & not. Bald. in l. 1. in 7. opposi. C. de pact. & in l. quotiens. C. de fideicom. glo. in c. verū, de condit. appos. & Fran. de Aret. in cons. 22. & Socin. in cons. 49. col. fin. volum. 1.*

165 Quintò limita non procedere, † quando prohibitio esset facta per modum conditionis, quia tunc valet sine alia causa. Casus est *in l. 4. §. fin. sup. de cond. inst.* quòd tamen intellige sanè procedere in terminis illius l. scilicet, quādo prohibitio est facta hæredi habēti cohæredem, aliàs nō valet, *per regulam huius §. vt sentit Bart. in d. l. 4. §. fin. et in l. is cui sub conditione, infr. de cond. & dem. & Alex. hic in duobus locis,* quòd an sit verum, dicā infr. in gl. in vers. non possunt, in fin.

166 Sextò limita, & est noua & singularis limitatio, vt procedat hæc regula in prohibitione expressa, quę non valet sine causa, secùs est in tacita, quæ resultat ex coniecturata mente testatoris, quia valet etiam si de causa non appareat. Casus est singularis ad hoc *in d. l. Titio centum. in prin. inf. de cond. & demon.* vbi singulariter deciditur, quòd si testator leget alicui pecuniam, vt ex ea ematur fundus, censetur tacitè prohibuisse ne ille fundus alienaretur, & tamen valet prohibitio, *vt ibi, ita etiam tenet Fran. de Aret. in cons. 22. col. 2.* quod restringe, vt dicam in glo. in ver. non possunt, in fin.

Ad hoc adduco optimū simile. Nam † si 167 testator prohibet fundum alienari extrà familiam, & si alienetur, perueniat ad Titium, cēsetur tacitè etiam iste Titius prohibitus alienari, licèt in eo nō sit alia causa expressa, *ita tenet Bald. in l. quotiens, col. 1. circa fin. C. de fideicom. & gl. in l. voluntas. eod. tit. & est bonus text. in l. peto. §. fratre. inf. de leg. 2.* & sic patet, quòd plus operatur prohibitio tacita quam expressa, & hoc potest allegari pro limitatione eorum, quæ habentur *in l. cum quid. ff. si cert. pet.*

Corroboratur ex alio simili, nā † quan- 168 do est delata hæreditas filiofamil. non potest illam expressè repudiare in præiudicium patris, imò si repudiat, potest pater illā acquirere, *l. fin. C. de bon. quæ lib.* & tamen potest tacitè repudiādo filius præiudicare patri, puta faciendo labi tēpus inductū ac acquirendā hæreditatem, vel bon. poss. *ita dicit Alex. in l. 1. col. 2. C. qui admit. per text. in l. fin. infr. quis ord. in bon. poss. seruet. & vide Ias. in d. l. 1. col. 3. vbi tangit optimam rationem ad propositum de mente Bald. ibi.*

Similiter videmus, quòd † iuramētum 169 calumniæ non potest remitti per partes, *l. 2. §. sed quia veremur, C. de iuram. cal.* & tamen tacitè remitti potest, & valet processus, *c. 1. & ibi gl. in ver. tacitè, de iur. calum. lib. 6. & habetur in c. tuis. de testib.*

Septimò fallit in contractibus: nā † po- 170 test fieri pactum de non alienando, *l. ea lege. C. de cond. ob caus. & l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl.* quid autem si operetur tale pactū videbimus plenè infra post Bart.

SECVNDA regula affirmatiua est, quòd prohibitio facta cum causa, vel respectu certę personę valet, & impedit alienationem fieri, vt hic. Hanc † regulā limita non 171 procedere, quando testator prouidendo certę personæ, fuisset vsus verbo subiunctiui, vt quia dixit, lego fundū Titio, & nolo, quod alienet, & si ipsum alienauerit, perueniat ad Seiū. Illud enim futurū subiunctiui denotat actū perfectū, *l. 1. §. fin. & ibi Bart. & Dd. sup. quod quisq; iur.* quo casu post alienationem perfectā non potest alienatio

Raph.Cumān.in hoc §.diui,circa fin.

176 Quid † autem si testator expressè prohibuisset alienari in causam dotis, an valeat hæc prohibitio, *Alex.in consi. 23. col. 2. in 2.volum.* videtur tenere, quòd tunc nō possit alienari pro causa dotis, quia ad eam se extendit expressa prohibitio testatoris, *et idem tenet Bal.in c.1.§.donare, qual.olim poter.feud. alien.* Sed in contrarium est magis communis opinio, scilicet, quod non possit fieri prohibitio ex causa dotis, præsertim quia non concernit commodum publicum, & quia testator tenebatur ad dotandum, *ita tenet Paul.de Castr.in consi.80.in 1.volum.& Iason in d.Authen.res quæ, colum.fina. vide infrà in secunda quæst.*

177 Sextò limita, † nisi alienatio fieret ex causa alimentorum, vel famis, vel pro redemptione personę, quia tunc fieri potest *secundùm Bart.& communiter Doct.in d.Auth. res, quæ.& ibi etiam Ias.in 10.colum.& Bart.in l.quemadmodum, C.de agric.& censi.lib.11.& Lud. Roma. in consi.267.& Angel.in l.Marcellus.§.res quæ. infrà, ad Trebel.*

178 Septimò limita † non procedere in illis personis, quibus cōpetit legitima, quia si prohibetur alienare, semper possunt alienare vsque ad legitimam, ita probat text. *in d. Authent.res quæ.ibi, legitima portio, &c. & ibi communiter Doct.* ex quo legitima debetur sine aliquo grauamine, *l.quantum in prioribus, C.de inoff.testam.ita tenet Ias.in d,l.voluntas, colum. 3. C. de fideicommiss. & Francis. de Areti.in consi.18.*

179 Octauò limita † non procedere in causa dotis spiritualis, vt si filia prohibita alienari, vellet ingredi monasterium, nam potest transferre dotem in monasterium, etiam prohibitam alienari, *secundùm Bart. in Authen.res quæ.* Quod limita secundùm Alexan. *ibi, in addit.* quando monasteriū non haberet reditus sufficientes, aliàs secùs.

180 Nonò limita non † procedere in alienatione necessaria, vt quia alienatur pro soluendo ęre alieno ipsius testatoris, tunc enim potest fieri alienatio non obstante prohibitione, *l.pater filium, in princ.infrà, de legat.3.& habetur in l.peto.§.prædium.infrà, de legat. 2.& probatur in hoc §.Diui, in fin. & in Authen. res quæ. C. commun. de legat.* quòd tamen intellige, qñ in hæreditate non essent alia bona, ex quibus possent solui debita, aliàs secùs, *vt dicit text.in d.l.pater filium, in prin.* & probantur etiam prædicta *in l.1.suprà, de fun.dot.* Item intellige, quando alienatio fieret pro debito testatoris, secùs si pro debito hæredis, nam tunc fit alienatio reuocabilis, quia tam diù stabit creditor in possessione rei, quamdiu debebat illa res stare penes debitorem, posteà reuocatur per eum, cuius fauore fuit facta alienationis prohibitio, *text.est in d.§.prædium.& ibi Bald. Imol.& Doct.& probat text.noster in fin.*

Super hoc tamen est † aduertendum, 181
quia hodie si hæres non conficit inuentarium, nūquam posset alienare talem rem prohibitam, vel fideicommisso subiectā, quia ex quo alienatur in subsidium, quando non sunt alia bona, non potest hæres dicere, quòd non sunt alia bona, nisi fecit inuētarium, quia tenetur soluere de suo, *vt habetur in l.fin.§.& si præfatam. C.de iure delib.* Ita notanter dicit Bart. *in d. l. pater filium, in princ.* sed benè posset creditor authoritate iudicis talem rem alienare, etiam nō confecto inuentario, *secundùm Bald. in d. §. & si præfatam, in 4.quæst.*

Ex quibus † infero ad id, quòd dicit 182
Paul.de Castr. *in consi.417.colum.1. in 2.volum. & Petr.Phil.Corn.in consi.243. colum.1.in 3. volum,* quòd prohibitus alienare sub pœna priuationis, intelligitur si voluntariè alienat, secùs si ex necessitate, *facit text.in l.alienationes.suprà, famil. ercisc.per quem dixit Socin.in consi.76.colum.1.in fin.in 4.volum.* quòd valet alienatio, quando fieret ex causa vetustiori alienatione.

Decimò † limita non procedere in eo, 183
qui alienat ei, qui omninò erat successurus ab intestato sibi in illa re prohibita, quia potest alienare, non obstante prohibitione. Casus est *in d.§.quindecim. per quæ ita dixit Andr.de Isern.in c.1. §.1. in princ. per quos fiat inuestit.& in c. 1. §. fratri vero. de alienat.feud. & Paul.de Castr.in consi.60.col.1.in 2. vol. & Bart.in l.cum pater.§.cum inter. infrà, de leg.2.& Pet.Philip. Corn.in consi.111.in tertio volum.& Bartol. in l. pater filium.§.Iulius Agrippa.infrà de legat.3. & in l.si*

l. si ita quis. §. ea lege. infrà, de verb. oblig.

184 Ex hoc infertur, † quòd prohibitus alienare, potest alienare filio suo, *secundùm Bald. in consi. 461. & 462. in 5. volum. & cons. 358. in 1. volum. & est text. in d. §. cum inter.* Quod declara & restringe, vt non procedat, quando esset quis prohibitus alienare extra familiam, & ille proximè successurus non esset de familia, quia tunc non potest ei alienare, *ita tenet Socin. in consi. 43. colum. 3. in tertio volum.*

185 Vndecimò † limita hanc prohibitionẽ alienandi extrà familiã, procedere solùm infra quartum gradum: nam post quartum gradum à persona prohibita potest alienari, non obstante prohibitione, *text. est in Auth. de restit. fideicommis. §. nos. & ibi Iacob. de Bel. & Angel. idem tenet Alexan. in consi. 56. in 1. volum. & consi. 23. in 2. volum. & Alexand. in addit. ad Bart. in l. Lucius. §. Semproniæ, infrà de legat. 3.* quòd intellige, nisi ista prohibitio fieret fauore descendentium, quia tunc vadit ad descendentes in infinitum, *ita tenet Socin. in consi. 43. colum. 2. in prin. in 3. volum. & consi. 51. col. 1. in 4. volum.*

186 Duodecimò limita, † quando prohibitus alienare requireret illos de familia, quorum fauore facta est prohibitio, vt vellent emere, & recusarent, quia tunc posset vendere extraneo, *casus est in l. qui Romæ. §. cohæredes. & ibi Dyn. & Bart. infrà, de verbor. oblig.* tamen aduerte, quia Alexan. *in d. §. cohæredes.* videtur concludere in contrarium, *in 3. colum.* scilicet, quòd illi de familia censentur vocati ad fideicommissum eo ipso, quòd fieret alienatio, *l. peto. §. fratre. & l. cum pater. §. libertis. infrà, de leg. 2. & tenet Petr. Phil. Corn. in consi. 22. colum. 4. et cons. 59. per totum. in 2. volum.* vnde non potest indistinctè alienatio fieri tanquam de re subiecta fideicõmisso, etiam facta dicta requisitione, nec facit distinctionẽ Bar. an sit dictum, quod remaneat in familia vel ne. Nec obstat ille §. cohęredes, quia in alio casu loquitur, scilicet in conuentione pœnali inter viuos, in qua non cadit aliqua restitutio fideicommissi, sed pœnæ solutio, vnde per hæc videtur dicendum, quòd hæc limitatio non procedit in terminis nostris, & ad hoc pondero verba Bart. *in l. quotiens, in fin. C. de fideicommiss.* vbi dicit, quòd quando res est prohibita alienari extra consortes, possunt in casu alienationis consortes reuocare, vnde quia habent ius reuocandi, non est ex alio nisi vigore fideicommissi, *& de hoc vide Ioan. de Ana. in cons. 47.*

Decimotertiò † limita non procedere, quando prohibitus alienare extra familiam, alienaret extraneo de consensu omnium de familia, quia tunc valet alienatio, ex quo illi de familia, in quorum fauorem fuit facta prohibitio, non possunt reuocare propter eorum consensum præstitum. *casus est in d. l. quotiens. C. de fideicom. & ibi Bart. Bald. & communiter Dd. & declarat plenè Socin. in cons. 15. col. 16. & 17. in 1. volum. & consi. 43. col. 1. in 4. vol.* 187

Quod tamen limita † procedere in ipsis consentientibus de familia, vt ipsi tantùm reuocare non possint, secùs est in eorum filijs, & descendentibus, quia ex quo omnes dicuntur de familia, *vt l. si consignatis. infrà, de reb. dub.* possunt reuocare, ex quo ipsi non consenserunt, non obstante quod eorum patres consenserunt, *ita notanter tenuit Ioan. de Ana. in d. cons. 47. incip. illud præsupponitur, &c.* quem sequitur Ias. *in d. l. quotiens.* & dicit hoc esse ligandum digito. Et potest esse ratio, quia filij habent hoc fideicommissum ex dispositione testatoris, qui ita disposuit, nõ autem à patribus eorum, meritò non tenentur habere ratum consensum eorum, *ita in simili tenet Andr. de Isern. in c. si vasallus culpam. si de feud. fuer. controuers. & in c. 1. §. si verò. in fin. quæ sit prima causa benef. amit. & in c. 1. colum. 2. & 3. de alienat. feud. pater.* facit ad hoc in simili illud, quòd plenè dixi in disputationibus meis nouiter impressis, scilicet, *in disput. 10. quæ incipit, filia, etc. vbi est similis casus.* 188

Decimoquartò limita, † quando alienatio rei prohibitæ fieret à sciente scienti, secùs si fieret ab ignorante prohibitio, & ignoranti, quia tunc valet alienatio quo ad effectum, vt reuocari non possit, sed tenetur solùm alienans fideicommissario ad æstimationem. Casus est singularis *in l. fin. §. fin. infrà, de legat. 2.* quem text. 189

putat pro valde not. Bald. *in c. quoniam fre-
quenter, §. in alijs, vt lite nõ conteſt.* & dicit, quòd
ille text. gloſat omnes leges loquentes de
materia prohibitionis. Idem tenet Bart.
*in l. fin. §. ſin autem. C. commun. de legat. & Cyn. &
Alber. in Authen. res quæ. C. eod. tit. & ibi etiam Iaſ.
in 1. colum.* & Angel. *in l. Marcellus. §. res quæ. in-
frà, ad Trebel. & in l. fin. §. ſed quia. C. commun. de
legat.* vbi dat cautelam aduocato, qui agit
ad reuocationem rei alienatę, vt articulet
ſcientiam alienantis, & eius in quem eſt
facta alienatio. *idem tenet Alex. in conſi. 3. col. 2.
in 3. volum. & Socin. in conſi. 49. in pen. colum. in 1.
volum. & plenè Paul. de Caſtr. in conſ. 247. col. pen.
& fin. in 1. volum.*

Sed reſtringe hanc fallentiam proce-
dere in fideicommiſſo vniuerſali, quando
alienatur vna res particularis de dicto fi-
deicommiſſo, quia ita loquitur d. §. fin. ſe-
cùs eſt, quando fideicommiſſum conſiſtit
in vna re particulari. *Ita tenet expreſsè Ioan. de
Imol. in d. §. fin. colum. 1. & Alex. in d. conſi. 3. col. 2.*
Itẽ ſecùs eſt in prohibitione expreſſa fa
cta per teſtatorem, ſecundũ Paul. de Caſt.
in d. §. fin. in fin. vnde in effectu hæc limitatio
parum limitat hunc §. noſtrum, qui loqui-
tur de prohibitione expreſſa.

Decimoquintò generaliter limita hanc
190 materiã † procedere in rebus reſtitutioni
ſubiectis per fideicommiſſum, ſecùs ſi per
ſubſtitutionem pupillarem, quia interim
poteſt pupillus alienare in præiudicium
ſubſtituti, & alienata non reuocãtur, *ita te-
nẽt Bal. & Ioan. de Imol. in l. ſed ſi ſub conditione. §.
ſeruus. ſuprà, de hæred. inſtit. & Ang. & Imol. in d.
l. Marcellus. §. res quæ. & Bald. in l. nec ei. §. eorum.
ſuprà, de adop. pro hoc eſt text. in l. 1. §. ſed nonnullos.
ſuprà, de tutel. & rat. diſtr.*

191 Decimoſextò limita, † quando hæres
inſtitutus fuiſſet grauatus reſtituere quic
quid ſupereſt de hæreditate: nam per iſta
verba cenſetur eſſe ſibi data poteſtas alie-
nandi vſque ad dodrantem illius hæredi-
tatis, ſed quadrantem tenetur conſeruare
fideicommiſſario, *text. eſt in l. Titius, & ibi ple-
nè Alexan. & Doct. infrà, ad Trebel. & in Authent.
contra rogatus. C. ad Trebel.* dummodò bona fi-
de conſumat dodrantem, non in fraudem
fideicommiſsi, *vt declarat plenè Alexan. in d. l.
Titius, & Lud. in conſ. 112. & Petr. Phil. Corn. in con-
ſi. 242. colum. fin. in 4. volum. & Socin. in conſi. 31. in
4. volum.*

SECVNDÒ principaliter nota ex iſto
textu in fin. † quòd diſpoſitio teſtatoris 192
habet tacitam conditionem annexam, ſci
licet, vt intelligatur ſine præiudicio ter-
tij, *facit l. nemo poteſt. ſuprà, eod.* Idem dicimus
in qualibet diſpoſitione hominis: nam iu-
ramentum præſtitũ intelligitur ſine præ-
iudicio tertij, *ita tenet Bald. in l. nec patronus. C.
de oper. libertor.* Idem dicimus in contracti-
bus inter viuos, quia ita fieri debent, vt
tertio non præiudicent, *l. fin. & ibi plenè per
Iaſ. ſuprà, de pact.* Et idem in quolibet actu,
qui fit præter contractum, quia vnicuique
licet facere in ſuo, dummodò non immit-
tat in alieno, *l. ſicuti. §. Ariſt. ſuprà, ſi ſer. vend. c.
venerabilem. ſuprà, de elect.*

Et idem dicimus in † ſententia, quia 193
non præiudicat tertio non citato, *l. ſæpè. in-
frà, de re iud. & l. à diuo Pio. §. ſi ſuper rebus, eod. tit.
& toto tit. C. res inter alios acta.* & idem in alijs
beneficijs à lege cõceſsis, vel à iudice, quia
intelliguntur ſine præiudicio tertij, *tex. eſt
in l. Paulus. infrà, de prætor. ſtipul.*

Idem dicimus in priuilegijs & reſcri- 194
ptis à Principe conceſsis, † quia ſemper
intelliguntur ſine præiudicio tertij, *text.
eſt in l. 2. §. meritò. & §. ſi quis à Principe. infrà, ne
quid in loco publ. & c. quamuis. de reſcript. lib. 6. &
not. Abb. in c. ſuggeſtum. de decim. Bald. in l. ex facto.
ſuprà, de vulg. & pupil. ſubſtit.*

Hinc dicimus, quòd aſſenſus Regius
præſtitus in alienatione rei feudalis, ſem-
per intelligitur ſine præiudicio tertij, cui
fuerit ius quæſitum. *Ita declarat Matth. in con-
ſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, col. 26. in fin. &
ſeq. ſuper gl. 7.*

Ex hoc infertur, † quòd dominus ciui- 195
tatis non poteſt concedere, vt fiat opus,
vel ædificium in ſtrata publica, per quod
via efficiatur anguſtior in præiudicium
vicini, imò quandocunque vicinus con-
tradicit, debet opus illud deſtrui, *ita tenet
Petrus Philip. Corn. in conſi. 282. colum. final. in quar-
to volum.* dicitur enim fieri deterior via,
eo ipſo, quòd fit anguſtior, *vt eſt text. in di-
cta l. 2. §. meritò. & §. deteriorem.* quòd nota,

quia

quia omni die accidit.

TERTIÒ nota ex eodem textu in fin.
96 quòd † prohibitio alienationis facta à testatore cum causa, & valida, non se extendit ad alienationem necessariam, *concordat text. in l. pater filium, in princ. infrà, de legat. 3. & l. cum fideicommissum. infrà, de fideicommiss. liber. & dixi suprà in primo notab. in nona limitatione secundæ regulæ:* nam creditores testatoris possunt capere & vendere rem alienari prohibitam, quia hoc fit ex necessitate iuris pro soluendo ære alieno, *ad idem est text. in l. 1. suprà, de fund. dotal.* Quod intellige, quando ista alienatio fit per creditores testatoris, vt dicit iste text. secùs, si essent creditores hæredis, vel legatarij prohibiti, quia tunc eligitur quædam media via, videlicet, quòd valet alienatio solùm in vita debitoris, scilicet hæredis, vel legatarij prohibiti, ex eo, quia si non alienabat, erat illa re fruiturus sua vita durante, & sic tamdiu stabit penes creditorem, vel emptorem, sicut dicimus in vsufructuario alienante, *l. necessariò. §. final. suprà, de pericul. & commod. rei vend. & l. si quis domum. §. 1. suprà, locati. & not. in l. arboribus. §. vsufructuarius. suprà, de vsufructu.* Mortuo igitur debitore venit fideicommissarius, & euincit ab emptore, vel à creditore, seu ab alio possessore, text. est singularis secundùm communem intellectum *in l. peto. §. prædium. infrà de leg. 2. & declarat Bart. hic in 2. colum. in fin. post glo.* sed quando alienatio esset voluntaria, non expectaretur mors alienantis, sed statim euinceretur, *l. cum pater. §. libertis. infra, de legat. 2.*

Et sic habemus tres casus, videlicet, quando alienatio est voluntaria, & tunc statim reuocatur. Item quando est necessaria ob creditores testatoris prohibentis, & tunc valet perpetuo, & nunquã reuocatur, ita intelligitur iste text. noster in fin. Item quando est necessaria ob creditores hæredis, vel legatarij prohibiti, & tunc eligitur illa media via, scilicet, vt reuocetur post mortem, ita declarat Paul. de Castr. *in d. §. prædium. & ibi etiam Bartol. & Imol.*

Quod tamen intellige in terminis illius §. prædium. procedere, quando debitor prohibitus reliquit hæredem extraneum, qui non erat de familia, *ita probat ille text. in fin.* secùs si reliquisset hæredem vnum de familia, quia etiam mors eius deberet expectari. *Ita dicit glo. in versic. extraneus. in d. §. prædium. quam reputat singularem Imol. ibi, & est communis intellectus.*

Et quia ille §. prædium, est breuis, & difficilis, & est quasi clauis in hac materia, pono casum in terminis super eo, videlicet: Testator instituit hæredem vnum de familia, & mandauit, quod non deberet alienare vnum prædium hæreditarium, sed quod in familia remaneret, & sic valuit prohibitio fauore familię, mortuo testatore, fuit necesse vendi dictum prædium vnà cum alijs bonis hæreditarijs, propter creditores hæredis. Certum est, quòd si venditio fuisset voluntaria, admitterentur statim illi de familia ad reuocandum, *per d. §. libertis.* sed quia fuit necessaria, quæritur an possit reuocari. Respondet Iurisconsultus, quòd tamdiu retinere emptor potest, quamdiu debitor haberet in bonis non venditis, id est, tamdiu is, qui emit illud prædium pro tali causa necessaria, possidebit ipsum sine controuersia, quanto tempore hæres debitor illud tenuisset, si bona non alienarentur.

Sed certum est, quòd si debitor non alienaret in vita sua, possideret ipsum dum viueret, ergo sua vita durante possidebit emptor, id est, viuente debitore. Deinde sequitur in textu, post mortem eius non habiturus, &c. Id est, ipse emptor non habebit prædium post mortem debitoris, quia illi de familia tanquam fideicõmissarij reuocabunt in euentum mortis, & sic ista verba declarant præcedentia, scilicet, tamdiu, &c. vltimò subnectit. Quod extraneus hæres præstare cogetur, & ista verba sunt obscura, & declarantur in gl. quæ cõmuniter approbatur. Et verba hæc ponuntur limitatiuè ad pręcedentem orationem, quæ dicit, post mortem eius non habiturus, &c. nam illa decisio debet intelligi, quando iste hæres, idẽque

que debitor mortuus esset cum hærede extraneo, id est, quia non reliquit hæredem aliquem de familia: nam si haberet hæredem aliquem de familia, non procederet illa oratio præcedens, & eius decisio: & ratio est, quia si facit hæredem vnũ de familia, & prædium non esset alienatum, licito iure iret ad illum hæredem, & non possent conqueri alij de familia, nec reuocare, *l. pater filium. §. quindecim. infrà, de legat. 3. & l. voluntas. C. de fideicom.* vnde eadem ratio est in eo, quæ esset si viueret primus hæres, vnde sicut in eius vita non reuocant, ita minimè in vita alterius hæredis de familia, & sic debet etiam expectari mors eius, & si iste faceret hæredem alium de familia, minimè reuocaretur, & sic posset in infinitum impediri reuocatio, donec vnus de familia sit hæres. Et si tu dicis, dato, quòd alij de familia non reuocant, quia eorum nõ interest, vt modo dixi, quare non reuocat ipse hæres, qui est de familia? ad hoc respondeo, quòd tenetur habere ratum, quod gessit defunctus, *per l. cum à matre. C. de rei vend.*

Sed quãdo est hæres extraneus, si prædium non esset alienatum non iret ad eũ, sed ad illos de familia, *vt est text. in l. peto. §. fratre. infrà, de legat. 2.* & sic tunc interest eorum reuocare, quia vltrà non esset illud prædium habiturus ille primus hæres qui moritur, ex quo mors omnia soluit, nec etiam eius hæres cum sit extraneus, meritò reuocatur, & hoc vult dicere text. in fi. Quod extraneus hæres præstare cogetur, &c. id est, hanc euictionem post mortem primi hæredis, tenetur pati solus hæres extraneus, & non ille, qui esset de familia, & sic habes illum text. benè declaratum. Sed ponamus alium casum in illo §. præ-
197 dium. scilicet,† quòd testator dixit, si hæres meus alienet, perueniat ad Titium: & sic posuit vnam tantùm personam in fideicommisso. Dic, quòd tunc mortuo hærede, si quemcunq; alium fecit hæredem, excepto Titio, reuocat Titius per eandem rationem identitatis: sed hoc non est indistinctè verum, vnde dic vt infra proximè. Ex illo igitur §. prædiũ. sequitur pulchra illatio, & decisio casus, videlicet, quòd si testator legat fundũm Titio, & prohibet alienare, cum clausula, quòd in casu alienationis vadat ad Ecclesiam: prout communiter solet fieri, si contingat Titium esse grauatum ære alieno adeò quòd forte carceraretur à creditoribus, potest in casu huius necessitatis vendere dictũ fundum pro soluendo ære alieno, & maximè pro liberando se à carceribus, *vt dixi suprà in primo notab. in 6. limitatione secundæ regulæ.* & Ecclesia nullo modo posset reuocare durante vita ipsius Titij, *per d. §. prædium.* sed an posset mortuo Titio? Dico, quòd si Titius reliquit hæredem legitimum, & sibi proximè successurum ab intestato, siue mortuus fuit cum testamento siue ab intestato, non reuocat Ecclesia, vnde alienatio habet perpetuam causam: & ratio est, quia si fundus non esset alienatus, iret ad hæredem legitimum potiùs, quàm ad Ecclesiam post mortem Titij, non obstante prohibitione, *text. est in l. cum pater. §. cum inter, & ibi Bart. & Doct. infrà, de legat. 2. & glos. in l. pater filium, §. Iulius Agrippa. infrà, de leg. 3.* quã gloss. dicit Imol. *in d. §. cum inter. in fin.* seruari in practica. *& idem tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 111. in fin. in 3. volum. & Imol. in d. l. peto. §. fratre.* vbi similiter dicit, quòd ista opin. seruaretur in practica. *Idem tenet Alexan. in consi. 56. circa final. colum. in 1. volum. & consi. 23. in 2. volum. & consi. 59. in 4. colum. in 3. volum.* in quibus cõsilijs dicit hanc esse cõmunem opi. Si verò Titius legatarius instituisset hæredem vnũ extraneum, qui non veniret ab intestato, tũc ecclesia reuocaret, quia nũc sua interest, *per d. §. prædiũ.* ex eo, quia si fundus non esset alienatus, iret potiùs ad Ecclesiam, quàm ad hæredem extraneum, *vt d. §. fratre, & d. §. prædium. & not. Paul. de Castr. in consi. 60. col. 1. in 1. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 213. in 2. volum. & Phil. Dec. in consi. 23.*

Reperio tamen, quòd Philip. Decius *in d. consi. 23.* & Soc. *in consi. 43. col. 7. & 8. in 3. volum.* tenent contra conclusionem prædictam, videlicet, quòd facta prohibitione non potest prohibitus relinquere, nec ex testamento, nec ab intestato ei qui erat proximè successurus, si non est de familia testa-

testatoris, etiamsi prohibitus relinqueret matri propriæ, & restringunt *illam l. cùm pater. §. cùm inter. infrà de legat. 2.* vt procedat solùm in filio prohibiti, & non in alia persona, & multa allegant pro ista parte. Tamen ego puto posse concordari istam varietatem, & distinguo sic, quandoque testator prohibendo non habuit respectum ad familiã, vt quia in casu alienationis vocauit Ecclesiam, vel aliam particularẽ personam, prout in casu per me præposito, & tunc indubitanter tenenda est conclusio quam dixi, quia relinquendo hæredem veniẽtem ab intestato facit quod lex vult, & nõ offendit testatorem, qui non habuit respectum ad familiam, & quia testator potuit cogitare hunc legatarium esse moriturum. Cùm nil certius morte, *l.1.infrà de condi. & demonst.* & ꝙ proximior erat sibi successurus, ista enim alienatio, quæ fit in venturum ab intestato, non est voluntaria sed necessaria à lege inducta, vnde debemus de ea iudicare, sicut de alia necessaria, *per d. §. prædium. & d. l. pater filium, in princ.* Quandoque testator habuit respectum ad familiam, & tunc puto verum esse, quod dicit Philip. Deci. & Socin. quia instituendo matrem, vel alium proximum, qui nõ est de familia testatoris cõtrauenit prohibitioni, quia nõ est satisfactum voluntati testatoris volentis rem in familia remanere.

Et ex his declaro, & modifico illud quod paulò antè dixi suprà in positione casus, *ad §. prædium, in fin. versic. sed ponamus alium casum, &c.* vbi loquutus sum de particulari fideicommissario, & dixi, quòd nisi fuerit ipse institutus heres poterit reuocare à quocunque alio hærede in terminis illius §. prædium. Nam intelligo hoc, quando esset hæres penitùs extraneus non deuenientibus ab intestato, aliàs secùs, per prædicta.

198 †Item illud quod suprà dixi, quòd prohibitus potest alienare pro soluendo ære alieno, & redimendo se à carcere, restringe, vt procedat quando iste debitor non haberet alia bona, vnde posset satisfacere, aliàs secùs, & ad hoc pondero text. *in d. l. pater filium, in princ. in 2. responso, infrà de legat. 3.* qui text. licèt loquatur in creditore testatoris: multò fortiùs debet procedere in creditore hæredis, quia faciliùs permittitur alienatio pro creditoribus testatoris quàm hæredis, *vt in hoc §. diui. in fin.* vnde si hæc limitatio datur in creditore testatoris, à fortiori debet procedere in creditore hæredis, vbi est maior ratio, *auth. multò magis. C. de sacrosanct. Eccles.* & probatur ex his, quæ dicam in sequenti illatione.

Restringe etiam illud dictum, vt procedat quando quis est carceratus pro debito, secùs autem si esset carceratus pro delicto suo, quia tunc non potest alienare rem prohibitam. *Ita tenent Ange. & Moder. in l. Marcellus. §. res, quæ. infrà ad Treb. & Alexan. in cons. 23. col. fin. in 1. vol.* quod confirmatur per tex. *in l. Imperator. infrà de fideicõ. liber.* vbi probatur, quòd si bona eius qui erat prohibitus alienare confiscãtur ob suum delictũ, non transit in fiscum illa res prohibita, *& de hoc facit vnum plenum cons. Alex. in cons. 23. in 1. vol.* vbi limitat d. §. prædium. non procedere in confiscatione bonorum, nam etiam in vita delinquentis non habebit illam rem prohibitam fiscus, & ibi plura allegat. Sicut in simili dicimus in feudo, quod non transit in fiscum confiscatis bonis feudatarij, dummodò delictum nõ sit commissum in personã domini, quia tunc confiscatur etiam feudum. *Ita plenè declarat Alexan. in l. si finita. §. si de vectigalibus, col. 10. cum duabus seq. infrà de dam. infect. & Alexan. in cons. 2. col. 5. in 5. vol.*

†Vlteriùs ex illo singulari text. in d. §. prædium. Infero ad bonam decisionem in materia feudorum, videlicet, quòd si feudatarius est grauatus ære alieno, & nihil aliud habet vnde possit satisfacere nisi feudum, possunt creditores in subsidiũ facere capturam in feudo cum auctoritate iudicis, & poterũt ipsum feudum alienare, quoad solam commoditatem fructuum, vel tenere auctoritate iudicis, & ista alienatio durabit solùm durante vita feudatarij, & non vltrà, quo mortuo reuocabitur per dominũ, si ei est apertum,

 vel

199 (margin, beside "Restringe etiam illud dictum"); 200 (margin, beside "†Vlteriùs ex illo singulari")

vel per agnatos si ad eos spectat. *Ita in terminis tenet And. de Isern. in c. 1. §. quid ergo. col. 2. & ibi Aluar. de inuest. de re alie. fac. & idem And. in constit.. Si quis post litem, & Aluar. in c. 1. §. fina. in 34. conclusione, quæ sit prima causa benefic. amit. & idem Aluar. in c. Imperialem. in prin. in antepen. quæst. de prohi. feu. alie. per Frede. vbi allegat d. §. prædium.* verùm in adiudicatione, vel alienatione debet interuenire mãdatum. *Ita dicit Andr. in d. constit. Si quis post litem, & habetur per Bart. & Doct. in l. si finita. §. si de vectigalibus infrà de dam. infecto, & in l. commodis, infrà de re iudic. & in l. stipendia. C. de exec. rei iudic.* hinc dicit Andr. de Isern. *in c. 1. §. omnes peregrini, in versi. inuadere. de stat. & consue. contra lib. eccle.* quod ista inalienabilia veniunt in executione rei iudicatæ, si aliud non habeat condemnatus, & sic feudum transit in ista alienatione necessaria in subsidium, intelligendo, vt modò dixi quoad commodum tantùm, & in vita debitoris, *per d. §. prædium.* & ex istis allegatis confirmo illud quod suprà in præcedenti col. inferebam ad limitationem *d. §. prædium. in ver. Item illud, &c.* videlicet, vt procedat illa alienatio necessaria, quando prohibitus alia bona non habet. Fructus autem feudi potest feudatarius alienare ad modicum tempus sine assensu Regio, *vt plenè declarat Matth. in d. constitu. Si quis post litem, in 6. Nota. & Bald. in l. vsufructu, col. fin. supra solut. matrimo. & idem Bald. in l. voluntas. col. 2. C. de fideic. facit text. cum ibi not. per Doct. in l. codicillis. §. instituto. infrà de leg. 2.*

201 † Tertiò per illum text. *in d. §. prædium.* infero ad id quod notabiliter voluit Alexan *in consi. 11. in 5. volum.* vbi ponit casum de duabus sororibus habentibus vnum feudum, & cõtingat alteram ingredi monasterium, nam dictum feudum pro parte ingredientis transibit ad monasteriũ durante vita ipsius ingressæ, qua mortua naturaliter reuocabitur per eos, ad quos de iure spectat, *per d. § prædium.*

Et quod diximus in feudo habet locũ etiam in fructibus prebendæ alicuius clerici, & in stipendio militis, quia potest in eis fieri executio per creditorem in subsidium, scilicet, quando aliæ res non extãt, & non aliter, *secundùm Alex. in d. l. commodis, infrà de re iudic. & habetur in d. l. stipendia. C. de excu. rei iudic. pro hoc est text. & ibi Abb. in pen. & fin. col. in c. peruenit. de fideiuss.*

† HIS notabilibus sic expeditis, antequàm intrem glo. volo mouere vnam difficultatem cõtra hunc text. in prima parte sui, dum vult assignare rationem, quare testator non potest facere præceptum nudum, & respondet, quia talem legem in testamento nõ potest dicere, certè ista ratio videtur insufficiens, nam omnis bona ratio debet esse diuersa, & separata à primo dicto, & nõ debet esse eadem cum dicto, sed ista ratio videtur esse eadem cũ dicto, contra ea quæ not. glo. & Barto. *in l. fin. suprà de offic. procur. Cæsa.* nam interrogatio esset, quare testator non potest facere tale præceptum, & respõsio est eadem cum dicta interrogatione, scilicet, quia talem legem in testamento non potest dicere, vnde videtur posse redargui legislator de insufficienti ratione, *vt dicit Bart. in l. qui interrogatus, suprà de petit. hære.* Sed potest respõderi dupliciter. Primò, quia rectè ponderando text. ratio est diuersa à dicto, nam text. in primo dicto non dicit, quòd testatores non possunt facere præceptum nudum, sed dicit scripturam eorum testatorum nõ valere, quæ autem sit ratio, quòd non valet scriptura, est, quia talem legem in testamentis non possunt dicere, vnde sequitur bona consequentia, quod qui faciunt scripturam contra voluntatem legis, faciunt illam nullam, *l. non dubium. C. de legi.* & ita intelligendo est ratio diuersa à dicto, & eo clarior, prout esse debet. Secundo modo potest responderi, quod in dispositionibus legum istud argumẽtum non procedit, ex quo in lege sufficit pro ratione volũtas, & opinio legislatoris habetur pro ratione: *ita dicit Bald. in l. non omnium, suprà de legit. & probatur in d. l. fi. in prin. suprà de offic. procur. Cæsa.* sufficit ergo in assignatione cuiuscunque rationis dicere ita est, quia lex ita vult, in his enim quæ dependent ex voluntate Principis non potest ratio reddi, *secundùm Abba. in c. si quando, colum. fina. de rescript. per d. l. non omnium.* semper

enim

enim voluntas principis habetur pro iusta causa, *vt est glo. singu. in l. relegati. in fin. infrà, de pœnis. & Alexan. in consil. 2. colum. 7. in 1. volu. & in penul. col. eiusdem consi. & Abba. in c. nisi specialis, de offic. lega. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum, col. 24. de constit.*

Sed quoad alios actus hominum verum est, quòd ratio debet esse diuersa à dicto, & clarior dicto, vnde testis, qui tenetur assignare rationem dicti sui, si dicit rationem quæ est eadem cum dicto, non probat, *ita dicit Bart. in d. l. fin. & in d. l. qui interrogatus, & Socin. in consi. 98. col. fina. in 4. volum.* vt si interrogetur testis quomodo scis, respondet, quia scio, *vt dicit text. in d. l. qui interrogatus.* Et per hoc feci pluries irritari aliqua examina testium, qui in eorum depositionibus dicunt se scire illud, & illud, & maria, & montes, & posteà in calce depositionis cuiusque testis stat scriptum, interrogatus in causa scientiæ, dixit prout suprà dixit, & deposuit, & suprà nihil aliud dixerat, nisi se scire, vnde referédo se ad suprà deposita tantùm est, ac si dixisset, quia scio, & sic dictum eius corruit, & in hoc solent valdè errare actorum magistri, & examinatores, qui non cósiderant quantum importat illa relatio, & ipsi nesciunt quid faciunt, & destruunt dicta testiũ, quia in rei veritate illa verba, prout suprà dixit, & deposuit, &c. solent apponi potiùs ex quadam incuria examinatoris, quàm quòd testes ita dicant.

103 †Et melius esset non interrogare testem de causa scientiæ, quia probat quando non assignat causam, eò, quia non fuit interrogatus, *vt habetur in l. solam. C. de testam.* nisi in illis quæ consistunt in iudicio intellectus, tunc enim debet testis, etiam nó interrogatus assignare causam extrinsecam concludentem, aliàs non probat, vt si deponit super dominio, vel aliquem esse furiosum, *ita tenet Innoc. in c. cùm causam, & ibi etiam Abb. in 3. colum. de testib. & Bart. in l. qui testamento. §. fina. suprà de testam. & Alexan. in consi. 85. colum. 6. in 2. volum. & Socin. in consi. 143. colum. 3. in 1. volum. & Bald. in d. l. solam. colum. 1.* vbi idem dicit in probanda amicitia, vel inimicitia, vel adulterio, *& sequitur Alexan. in addit. ad Barto. in l. 4. §. non solùm, in ver. quis dicatur, &c. infrà de adim. lega.* Adde, quòd hoc est etiam generale in criminalibus, quia testes debent etiam non interrogati assignare causam scientiæ, aliàs non probát, *secundùm Alex. in consi. 15. col. 5. in 1. volum.*

†Expeditis textualibus, venio ad gl. & capio primam *glo. in ver. eos.* quam diuido in duas partes. In prima vult saluare text. à falsa grammatica. In secunda ponit casum ad hunc text. Secunda ibi. *& pone, &c.* vnde in prima parte poteris opponere contra textum, *prout opponit Barto. hic in prima oppos.* nam iste accusatiuus, eos, non habet verbum vnde regatur, ergo Iurisconsultus malè loquutus fuit, *l. Plautius. in fin. infrà de aur. & argen. lega.* gloss. respondet duobus modis. Primò, arguendo Iurisconsultum de obliuione: Secundò, & melius, quia est figura quæ appellatur antithesis, quando ponitur casus pro casu, vnde exponitur eos, id est, eorum, & ita tolerant grammatici hanc figuratam orationem, vt inquit Virgil. 204

Vrbem quam statuo vestra est, &c.

nam exponitur vrbem, id est vrbs, & habetur *Ioan. cap. 14.* Sermonem quem audistis non est meus, &c. nam exponitur sermonem, id est sermo. & sic saluatur hic loquutio Iurisconsulti à mala latinitate.

Quod facit ad illud, quod dicimus de bullis Papalibus, & rescriptis, seu priuilegijs principis, in quibus falsa grammatica vitiat, & annullat bullas, & priuilegia, *vt est text. in c. ad audientiam, & ibi Abb. & Felin. de rescript.* quia præsumitur in eis falsitas, ex quo non est verisimile, quod ex cancellaria principis, vbi solet esse copia peritissimorum virorum, egrediatur scriptura cum falsa latinitate, nam hoc non procedit, quando illa latinitas posset saluari per aliquam subauditionem, vel figuram, puta exponendo casum pro casu, *prout in text. nostro, ita dicunt Abb. & Felin. in d. c. ad audientiam.* vbi idem dicunt si esset error solùm in vna litera, quia non vitiat.

Aliæ autem scripturæ nó vitiantur ex falsa grammatica, vnde licèt iudex in sententia erret in latinitatè, non tamen annulla-

nullatur sententia, *secundùm Feli. in d. c. ad audientiam, colum. fina.* idem dicimus de instrumento, & testamento, quia non vitiatur ex falsa grammatica, *secundùm Barto. in l. Imperator, suprà de stat. hom. & Bart. in d. l. Plautius, in fin. & in l. cunctos populos, in princ. C. de sum. Trinit. & fide Cathol. & Doct. in l. errore. C. de testam. glo. & Abb. in d. c. ad audientiam, & glo. & Abb. in c. ex parte, de fide instrumen.* & quòd sententia non vitiatur, tenent *gloss. & Docto. in l. 2. C. de sent. ex peric. reci.* Idem dicimus in istis notarijs, qui vtuntur verbis grossis, & corruptis ex eorũ ignorãtia, vt si dum vellet notarius dicere falcidiã, dixit falciniam, & dum vellet renũciare Velleiano, dixit renunciauit legi Valerianæ, prout pluries vidi istos grossos notarios errare, & dum vellet dicere, quod talis testator reliquit talem epitropum, & exequutorem, seu distributorem, dixit sprouiditorem, prout communiter loquuntur vulgares in partibus istis conuicinis, nam per hoc non vitiatur contractus, neque dispositio, sed illud vocabulum corruptum reducitur ad sensum verum, ita perpulchra declarat Ias. *in l si tibi pecuniam, suprà si cert. pet. & in l. insulam, suprà de præd. ver.* vbi multa alia exempla ponit in hac materia.

In secunda parte glo. ponit casum, & est clara, non indiget alia declaratione, ego latiùs posui suprà, vnde aliter non insisto.

205 † CAPIO glo. secundam, *in vers. causam.* quæ diuiditur in duas partes. In prima exponit text. ponendo exemplum de causa. In secunda colligit vnum notabile. Secũda ibi. & nota, &c. In prima igitur parte exemplificat qualis potest esse ista causa, quæ facit valere præceptum testatoris, vt non dicatur nudum, & respondet, vt quia testator vult rem legatam remanere in familia, & sic facit fauore familiæ, & ex hoc infert Bar. *hic in 1. col. in fi.* quod semper cùm prohibitio cõtinet commodum alterius quàm prohibiti, censetur facta in eius fauorem, etiamsi hoc non sit expressum, & sic potest dici causa tacita, & quomodo cognoscatur ista causa, quando est tacita, vel expressa, dixi suprà *in 1. not. & vide Bald. in l. quotiens, colum. 1. C. de fideicommiss.* vbi inter alias causas dicit esse iustam causam, quando aliquis legát personæ prohibitæ aliàs alienari à lege, puta Ecclesiæ, tunc valet præceptum sine alia expressione causæ.

† Scias tamen hic vnum notabile verbum, quod quando testator prohibet alienationem contemplatione certæ personæ. Vt si dicat in casu alienationis perueniat res ad Titium, si contingat illum fideicommissarium mori ante prohibitum, potest prohibitus alienare: quia cessat causa prohibitionis, & sic præceptum remanet nudum. *Ita tenet Socin. in consi. 53. col. 6. in 1. vol.* 206

† Ex secunda parte glo. habes colligere, quod expressio causæ facit quandoq; valere actum qui aliàs non valeret: concordantiæ sunt in gloss. quod extenditur ad multa. Et primò, si quis vult recusare iudicem suspectum non valet recusatio, nisi allegetur causa, & probetur, *& c. si quis contra clericum, & ibi Abb. & Doct. de foro compe. & Abb. in c. cum speciali, in 1. not. de appell. & in c. super quæstionum. §. quem verò, de offic. delega. pro hoc est text. in c. 2. requiris, de appel.* & hoc est de iure Canonico, sed de iure Ciuili non oportet probare causam suspicionis, *secundùm glo. & Bart. in l. quia poterat. infrà ad Treb. & per Barto. & Modern. in l. apertissimi. C. de iudic. & glo. in l. item si suspectus, suprà de procur.* sed hodie in Regno Siciliæ seruatur dispositio iuris Canonici tanquàm magis rationi consona, scilicet vt causa allegetur, & probetur coram diœcesano loci, in alijs ciuitatibus extra Neapolim, & hoc dictat regia prag. *quæ incipit, Item si contingat, &c.* Quæ autem sunt iustę causę allegandi iudicem suspectum, *dixi plenè in tractatu meo, qui appellatur speculum aureum, in vltima parte in materia appellationis, in ver. Recusatio.* vbi cumulaui quadraginta causas. 207

208 † Secundò, si pater vel mater vult exhæredare filium, non valet exhæredatio, nisi allegetur causa in testamento, & probetur per hæredem, *text. est & ibi per Moder. in auth. non licet. C. de lib. præte.* Quæ autem sint iustæ

iustæ causæ exhæredationis *ponit text.in §. aliud quoq; capitulũ,in Auth. vt cùm de app.cogno.*

209 † Tertiò si quis facit libellum sine causa non valet,*l. an eandem.§.actiones,infrà de except.rei iudic.& l.1.in princ. & ibi Alexan. & Modern.suprà de edend. glo.& Barto.in l.2.§.circa.infrà de doli except.& Ang.in §.illud, col.fin.in Authen. de exhib.reis.*

210 † Quartò requiritur causa in confessione,aliàs non nocet confitenti, *secundùm Bal.& Doct. in l.generaliter.C.de non nume.pec.& habetur in d.§.circa.*

211 † Quintò,quando appellatur ab interlocutoria,non valet appellatio nisi exprimatur causa grauaminis in appellatione, *text.est in c.vt debitus,de appel.& in c.cordi.de appel.lib.6. & tenet Bart.in l.eius qui.infrà de appel. recip.& ibi etiã Alex.idem tenet Bart.in l. ait prætor,in princ.ver.nota, quod dicit iniuriam &c.suprà de mino.& glo.in c.quod ad consultationem,in vers. non exprimens, & ibi etiam Abb.de re iudi.& Bal. in l.minoribus.C.de his quib. vt indign. & Alex.in consi.80.col.5.in 1.vol.*

Item debet appellari in scriptis ab interlocutoria, aliàs non valet appellatio viua voce facta, siue fiat in continenti siue ex interuallo, *vt est text. in d.c. cordi, & Barto.in d.l.eius qui. Specul. in titu. de appell. §. qualiter,post princ. & Philip.in d.c. vt debitus. colum.7. versi.secundò quæritur,&c.* vbi dicit hoc communiter seruari tam de iure Canonico quàm Ciuili, *& Bald. & Angel. in l.patris,& filij.suprà de vulg.& pupill.& Paul.de Castro in consi.270.in princ.in 2.volum.& Ludo.Roma.in consi.41.*

212 † Quando autem dicatur fieri in scriptis,an sufficiat comparere, & dicere voce,ego appello ex tali causa, & posteà redigatur in scriptis per notarium actorũ, vt quia dicit norarius, die tali, &c. comparuit talis,&c. & appellauit ex causa tali,&c. dic,quòd non:sed debet porrigi petitio in scriptis, aliàs diceretur appellatio viua voce, & non valeret non obstante, quòd sit in scriptis redacta. *ita tenent Angel. & Imol. in l. à sententia.§.fin. infrà de appel. & Bald. in addit. Speculat. in titul.de appellat. in 3.carta.versic. dubium fuit,&c. & Angel.in l.1. colum.1. suprà de edend. & ibi etiam Ias. in 3. colum. in princip. pro hoc est gloss. in l. in sacris,C. de proxim.sacro.scrinio.libr.12. & ibi Barto. idem tenet Bald.in c.super quæstionum,ad finem illius princip.suprà de offic.deleg.* aliàs autem elapsis decem diebus interlocutoria transiret in rem iudicatam, non obstante appellatione minus legitimè interposita, *secundùm Philip.in d.c.vt debitus, colum.7.versi. tertiò quæritur,&c.de appel. & plenè per Petr. Phil. Corn.in consi.95.col.1.in fin.& seq.in 4.volum.* secùs est, quando appellatus à diffinitiua, quia in continẽti tempore prolationis potest appellari viua voce, & sine expressione causæ:sed posteà ex interuallo requiritur appellatio in scriptis, *vt est text. in d.l.sententia.§.fin.& Bar.in l.1.§.libelli,infrà de appell.* quæ appellatio in scriptis debet interponi infra decem dies, †qui currũt à die latæ sen- 213
tentiæ:& à die scientiæ appellantis, *vt est text.in auth.hodie.C.de appel. & in c.concertationi, de appel.libr.6.* quod nota quando sententia ferretur cõtra aliquem absentem, vel infirmum,quia potest excusari,quod ignorauit sententiã latam, & sic habebit plusquàm decem dies, & ad prædicta in his, quæ dixi de appellatione ab interlocutoria adde Angel.*in consi.217.col.3.& Soc.in consi. 45.colum.4. in 1.volum.* † quod limita quan- 214
do interlocutoria haberet vim diffinitiuæ, quia tunc appellatur ab ea sicut à diffinitiua,*secundùm Abba.in c.peruenit,colum.2.de appel. & Philip.in d. c.vt debitus, in 14. quæst. & etiam in 7.q.& Ang.in consi.297. & Ludo.Rom.in consi.41.in prin.& Bal.in d.l.minoribus. col. 2.C.de his quib.vt indign.* & hanc materiam pleniùs examinaui in dicto meo tractatu speculi aurei. *in ver. appellatio. in 2.q.principali.* & ad ibi dicta me remitto.

215 † Sed iuxta prædicta formo vnũ pulchrum dubium,quod alibi in terminis tactum non inuenio.Nunquid hodie in Regno procederet appellatio sine scriptis, & sine expressiõe causarum grauaminis, propter iura municipalia,quæ dicũt procedi in causis ciuilibus sine figura iudicij, & sola facti veritate inspecta? *per cap.Detestantes. & per regiam pragma.primam, quæ incipit. Dispendia litium,&c.* & breuiter dico, quòd hodiè indistinctè procedit appellatio si-

ne huiuſmodi ſolennitatibus, & ratio eſt, quia per dictas clauſulas, ſine figura iudicij, & ſola facti veritate inſpecta, cenſentur in proceſſibus cauſarum ſublatæ omnes ſolẽnitates iuris poſitiui, adeò, ꝙ iudex debet attendere ad meram diſpoſitionem iuriſgentium, & poteſt expedire cauſas manu regia, prout expediebantur tempore iuriſgentium. *Ita tenet Ludo. Roma. in conſi. 20. & Pet. Phil. Corn. in conſ. 243. in 4. vol. & Soc. plenè in conſ. 12. col. 2. in 1. vol. & Iaſ. in l. certi conditio. §. ſi nũmos. col. 7. ſuprà ſi cert. pet. & Feli. in c. olim. col. pen. de accuſ. & Bar. in extrauag. ad reprimendam. in ver. videbitur, & Alex. in conſ. 6. col. 2. in prin. in 3. volu.* poteſt enim tunc iudex expedire cauſas eo modo quo poteſt princeps, ex quo poteſt manu regia, vt ſuprà, ſed princeps ſequitur veritatem omiſſo ordine iuris poſitiui, *ſecundùm Bald. in c. 1. §. inueſtitura. col. fi. de noua for. fidel. & Bart. in l. Aemilius. col. fin. ſuprà de min.* plus dicit notabiliter Fran. de Are. *in c. dilecti. col. 3. de iud.* quod iudex cũ dictis clauſulis poteſt procedere, vt Deus, qui ſoli veritati innititur. Ex his modò facio conſequentiam, quòd appellatio fiat in ſcriptis, & cum expreſſione cauſarum grauaminis, iſta eſt ſolennitas iuris poſitiui, quæ nihil tangit merita probationum, & veritatem facti principalis, vnde ſicut hodie in regno eſt ſublata ſolennitas libelli, & litis conteſtationis, & aliorum actorum, quæ reſpiciunt ordinem iudicij, eodem modo debet eſſe ſublata iſta ſolennitas libelli appellatorij, nam iſte libellus cum dicta forma reſpicit figuram iudicij, figura enim eſt ipſa facies iudicij, quæ reſpicit ordinem ipſius iudicij, *vt declarat Bal. in l. nequicquam. §. de plano. col. 2. verſi. quid ſi committitur ſine figura, &c. ſuprà de offic. proconſ. & Archid. & Doct. in c. indemnitatibus, de elect. libr. 6. & glo. in Clem. ſæpè, in ver. non exigat, de verb. ſign. & glo. in c. fina. de hæreti. libr. 6. in ver. figura.* ſicut enim per dictas clauſulas ſunt ſublatæ ſolennitates libelli in prima cauſa, *vt tenet Lanfr. in d. Clem. ſæpè, in ver. & figura, & ver. libellus, & Bart. in d. extrauag. ad reprimendam, in verſi. & figura.* eodem modo debet eſſe in libello appellatorio, vt ſicut in primo libello admittitur talis qualis petitio etiam verbo prolata, & in actis redacta, *vt eſt text. in d. Clem. ſæpè. §. verum, & Bart. in l. 2. C. de ſent. ex peric. recit. & Alex. in conſi. 50. col. 3. in 2. vol. & Pet. Phil. Corn. in conſ. 62. col. 1. in 1. vol. & Lanfran. in d. verſi. libellus.* eodem modo debet ſufficere, quòd appellans dicat verbo qualiter appellat, & poſteà in actis ſcribatur ſine alia ſolennitate. Et pro prædictorum confirmatione pondero verba dicti capituli, *Deteſtantes, ibi, vel quas ad vos deuolui, vel quacunque via contingat, &c.* nam per iſta verba generalia includit etiam cauſas deuolutas per viam appellationis, & dicit quòd nõ poſſit allegari defectus omiſſæ ſolennitatis iudiciariæ, ſed non eſt dubium, quòd porrigere libellum in ſcriptis eſt ſolennitas iudiciaria, item exprimere cauſas grauaminis eſt de ſolennitate libelli magis clari, vnde ſicut admittitur hodie libellus generalis in prima cauſa, *ſecundùm Bart. in d. ver. & figura, & Alex. in conſi. 190. incip. in hac cauſa, &c. col. 2. in 2. volu. & in conſi. 32. colum. 3. in 4. volum. & Matth. in conſti. Dilationes, in 5. not.* eodem modo debet admitti in cauſa appellationis, ſufficit enim taliter narrare grauamen in genere, vt deuoluatur cauſa ad ſuperiorem, nam de iure regulari valet appellatio generalis à diffinitiua, & ſufficit, quòd aliquis dicat appello ad iudicem competentem, *l. 2. infrà de appel. & tenet Bart. in l. 1. §. ſi quis, verſ. quæro quid ſi aliquis, &c. infrà de appell. & Bal. in l. apertiſſimi, col. 1. C. de iudic. & Abb. in c. inter cætera, de appella.* ergo non eſt inconueniens, quòd talis appellatio admittatur, etiam in interlocutoria, cũ per hoc nihil detrahitur de ſubſtantia veritatis, ſed ſolùm de ſolennitate iuris poſitiui.

216 † Similiter videmus, quod de iure citatio debet continere verbum peremptoriè, aliàs non valet, maximè ad ſententiã, *vt tenet Andr. de Iſern. in conſtitu. in ciuilibus, & Bald. in l. ſi quando, colum. 2. C. de teſtam.* & tamen in cauſis ſummarijs valet ſine dicto verſ. peremptoriè, *vt eſt text. in d. Clem. ſæpè. §. ſententiam, & tenet Angel. in l. ad peremptorium. ſuprà de iudi.* remanet ergo concluſio ex prædictis, quod hodie in Regno valet appellatio

latio ab interlocutoria sine scriptis, & sine expressione causarum grauaminis, & hanc conclusionem videtur firmare Car. *in d. Clem. sæpè, in prin. in 15. q. in fi.*

GLO. *in ver. non possunt.* diuiditur in duas partes, prout duas oppositiones format. Secunda ibi. Item contra, &c. In prima parte opponit contra textum dicitur hic quòd non valet præceptum, nisi interueniat persona, cuius causa sit facta prohibitio, contrà, quia imò semper censetur facta gratia hæredum, quibus debet accrescere res prohibita in casu contrauentionis, *vt l. peto. 2. responso, infrà de legat. 2.* vbi si testator institutis duobus, vel pluribus hæredibus petijt ab vno, vt in recompensam partis suæ esset contentus centum aureis, nã deductis illis portio sua accrescit cohęredibus, & sic tacitè videtur testator voluisse prouidere cohæredibus, eodẽ modo hic, certè ista oppositio procederet in legatario prohibito, quia si legatum deficit in eius persona propter contrauentionẽ deberet accrescere hęredibus scriptis, *l. fin. infrà de his, quæ pro non scrip. & l. 1. §. in primo, & §. pro secundo. C. de caduc. tol.* Item procederet, quando vnus ex pluribus hæredibus esset prohibitus alienare, q̃a videtur prouideri cohæredibus, *vt d. l. peto.* sed dubiũ esset, quando omnes hæredes essent prohibiti, an procedat ista oppositio, sed dic *secundùm Bart. hic in 2. opposi.* quod tunc etiam procedit, quia videtur facta fauore venientium ab intestato, *l. is cui sub conditione, & ibi Barto. infra de condict. & demonstr.* & idem quando vnicus esset hęres institutus. Glo. dat veram solutio. ad illud contrarium, quam declara sic *in d. l. peto.* testator grauauit hæredem scriptum, defalcando de eo quod sibi reliquerat, vnde æquũ est, quòd illud defalcatum accrescat cohæredibus, ne decedat pro parte testatus, & pro parte non, & sic ibi nullus erat fauor grauati sed onus, vnde suum onus resultat in fauorem cohæredum, sed hic erat totus fauor prohibiti, quia intentio testatoris nõ fuit, vt res prohibita iret ad hæredes, sed vt semper esset penes prohibitum, vnde si alienat, admitteretur ad reuocãdum is, cuius fauore facta est prohibitio, sed nullus alius fauorem prætendit nisi ipsemet, qui alienando suo fauori renunciauit, ergo nullus reuocat, & per cõsequens præceptum redditur inutile, sed Bart. hic volendo tollere hoc contrarium in 2. oppo. altiùs exorditur, & reingreditur glo. primam in secunda parte sui, vbi ponit casum ad hũc §. tribus modis. Et primũ modum dicit Barto. quod testator prohibuit vnum tantùm hæredem, qui solus erat, id est, quia non habebat cohæredes, certè illa glo. hoc nõ dicit expressè, sed Bar. ponderauit dum glo. loquitur in hærede, vel hæredibus vetitis, & sic loquitur in singulari, vt quando vnus erat, & hic est vnus casus, & in plurali quando plures erant, & hic est alius casus, item loquitur, & in legatario, & hic est tertius casus, finaliter Bar. residet in responsione glo. ad contrarium, quæ vera est.

217 † In secunda parte glo. oppo. *de l. Titio centum, in princ. infrà de condi. & demonst.* & facit ille tex. in secundo responso, vbi, si testator legauit homini inopi, & minus industrioso centum, vt emeret fundum, nõ potest illum fundum emptum alienare, & nihilominùs tale legatum respicit merũ fauorem legatarij. Respondet gloss. quod ibi apparet solutio, dicit hic Bar. quòd ibi nullam solutionem inuenit, sed certè vt mihi videtur, potest ibi colligi solutio, tam ex tex. quàm ex glo. in vers. hæredis, quæ dicit ratione affectiõis quam habuit testator in alumnum, aliàs esset pręceptũ nudum, & non valeret, quasi velit dicere glo. illud quod dixi suprà in primo nota. scilicet, quod causa prohibitionis potest etiam esse tacita, vnde eo ipso quod testator legauit pecuniam alumno minus industrioso, vt emeret fundum, censetur tacitè prohibuisse illum fundum alienare, quia intentio testatoris fuit, vt ex fructibus illius fundi viuat ne fame pereat, & ne vadat ad hospitale, *vt dicit Paul. de Castr. in d. l. Titio centum.* nec posset isto casu alienando renunciare fauori suo, sicut dicimus in legato alimentorum, *vt habetur in l. cùm hi. per totã l. suprà de trãsac.* & in hoc differt pri-

primum responsum illius l. à secundo. quia in primo non erat homo minus industriosus, quia hic, ibi nō dicitur, & proptereà non prohibetur alienare, neque astringitur ad emendum fundum, quia est in merum fauorem ipsius, cui concordat text. *in l. 2. §. fina. infrà de donat.* At in secundo secùs, & non est in alio differentia, neque mutat casum, sed illemet Titius erat ille alumnus, non autem intelligas, quòd ibi essent tres personæ, scilicet Titius, Alumnus, & hæres, sed tantū duæ scilicet alumnus qui appellabatur Titius in secūdo casu: & hæres, *& ita intelligit ibi Io. de Imo. in fin. verbis, & hunc etiā intellectum habuit Pau. de Cast. ibi.* vt patet ex suo summario, quia nō mutat personam de primo ad secundum responsum sed solam qualitatem, sed Bart. in suo summario habuit alium intellectū, scilicet quòd sunt tres personæ, nam sic summat illū text. videlicet, Modus respiciens vtilitatem legatarij intelligitur impulsiuus, si vtilitatem tertij dicitur esse finalis, & sic ponderat in secundo responso vtilitatem tertij, quasi quòd Titius sit legatarius pecuniæ, & sit grauatus de emendo fundū alumno, & sic tractatur de præiudicio tertij, & hanc lecturam sentit ibi glo. parua, *in verbo, fratris.* sed certè iste intellectus non potest saluari, quin resultet absurdum, nam si vis dicere, quòd cautio petebatur à Titio, vt non alienet ipse Titius, hoc est ridiculum, quia siue alumnus esset industrius, siue non, frustrà dubitaretur, nam in præiudicium tertij non potest alienari, & sic illa verba text. qui ponderat hominem minus industrium, non haberent iuris effectum, si verò ista cautio peteretur ab alumno, & non ponderaremus, quòd esset non industrius, nō teneretur cauere, quia tendit ad suam vtilitatem, & sic esset idem quod in primo responso, vnde puto, quod verum summarium ad illum text. est illud quod ponit ibi *Paul. de Castr.* & verus intellectus est, quem ponit ibi Imol. *quem sequitur hic Alexan. & idem Ioan. de Imol. hic.* vt tota virtus illius text. stet in homine inope, & minus industrio, & per hunc intellectum est verificata tertia limitatio primæ regulæ, quam posui suprà in primo nota.

† Et ex illo text. ita benè ponderato *in d. l. Titio centum, in secundo responso.* ego restringo sextam limitationem primæ regulæ quam posui in primo nota. dum dixi hunc textum nostrum non habere locum in prohibitiōe tacita, & posui exemplum generale, quando testator legat pecuniam, vt ematur fundus: nam censetur tacitè prohibere alienari illum fundum, & valet prohibitio, sine alia causa, nam hoc restringo, & intelligo, quando tale legatum fieret personæ miserabili, vel ob aliam piam causam, puta ecclesiæ, *ita colligitur ex dictis Ioan. de Imol. in d. l. Titio centum, & etiam Paul. de Castr. ibi. & idem tenet Bald. in l. fin. C. de pact. in empt. & vendit.* vbi ponit exemplum de legato facto ecclesiæ, *& Alexan. hic in 3. colum.* loquitur similiter de ecclesia, & ita debet intelligi dictum *Franc. de Are. in consi. 22. colum. 2. vers. amplius dixit, &c.* qui mouetur per illud dictum Bald. secùs est, quando tale legatum fieret homini diuiti, & non ad pium vsum, quia tunc dico, quod nulla resultat prohibitio, ex quo tēdit in merum fauorem legatarij, qui etiā non tenetur implere modum, *per d. l. Titio centum, in primo responso.* quod vltimum limito, nisi appareret de mēte testatoris, quòd non aliter esset legaturus pecuniam, nisi emeretur fundus, nam tunc si legatarius non implet modum, perderet legatum, *per d. l. 2. §. fin. infrà de donat.* 218

† Et ex d. l. Titio centum. ita declarata collige, quòd etiamsi prohibitio alienandi fiat per viam modi, sine alia causa, adhuc remanet nuda, & non tenet, vt si dicat testator, lego tibi fundum, vt non alienes, nam iste modus concernens meram vtilitatem legatarij potest sperni, quia dicitur impulsiuus, *vt dicit ibi Bartol. in summario, & Ioan. de Imol. & habetur in l. si tibi legatum, infrà de legat. 3. & ita tenet Alexan. hic in 2. col. super ista glo.* & hoc tenet expressè glo. *prima hic in positione casus.* dum ponit, quòd fundus fuit legatus ea lege, vt non alienet, &c. & sic loquitur per viam modi. 219

† Quid autem si est factum legatum sub condi- 220

conditione, vt quia dicit: lego tibi fundũ si non alienes: aliqui dicunt, quòd valet prohibitio sine alia causa, & ipsa conditio habeatur pro causa, *per text. in l. 4. §. fina. suprà, de condit. instit.* vnde habemus distinguere de mente Bart. ibi, *& in l. is cui sub conditione. infrà, de condit. & demonstr.* aut prohibitus habet cohæredem, & censetur facta prohibitio fauore cohæredis, & valet, *vt d. §. final. in 1. responso.* aut non habet cohæredem, & non valet, *vt ibid. in 2. responso.* & hãc distinctionem facit Alex. *hic in 2. colum. vers. secundò limita, &c.* licèt in ea non firmet pedes, & relinquat sub dubio, sed certè si ista distinctio esset vera, semper valeret prohibitio in legato, quia censeretur facta fauore hæredis, cum videatur eadem ratio quæ est in cohærede, vnde salua reuerentia Bart. *in d. l. 4. §. fin.* & Bald. & Paul. de Castr. *ibi*, & omnium Doct. qui ipsum sequuntur, puto: quòd habuerunt malum intellectum ad illum text. nam per talem intellectum destruitur penitùs materia huius §. nostri, & maximè illud quòd dicit ista glo. *in vers. non possunt. in 1. parte, dum opponit d. l. peto, in princ. & Bart. super ea.* & est communis conclusio, quòd siue sit vnus hęres, siue plures, siue legatarius, nunquam censetur prohibitio facta fauore hęredis, sed fauore ipsius prohibiti, quando aliud nõ apparet: nunc in proposito dico sic, Si vera est opinio Bartol. *in secundo responso illius §. fin.* quòd respuitur prohibitio alienationis ex eo, quia est præceptum nudum, per hunc §. diui. eodem modo deberet respui in primo responso, quia si non censetur facta prohibitio fauore cohæredis, prout est veritas in §. nostro, ergo minimè ibi, & sic præceptum in vtroque casu remanet nudum, cuius contrarium decidit ibi Iurisconsultus, qui facit differentiam inter primũ & secundum responsum, ergo fuit alia intentio legislatoris ibi, quàm illa q̃ interpretatur Bart.

221 Præterea nos videmus, † quòd modus & conditio procedunt à pari, quantum ad effectum consequendi rem legatam, quia ita perditur per non implementum modi, sicut per non implementum conditionis, *vt not. Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius. infrà, de cond. & demonstr. & l. 1. & per totum, C. de donat. quæ sub modo.* & tamen videmus, quòd quando prohibitio est facta sub modo sine alia causa, non valet, quia censetur impulsiuus, vt suprà dixi, *per d. l. Titio centum.* ergo idem deberemus dicere in prohibitione facta sub conditione, non facta differentia an sit cohæres, vel non: vnde si volumus tenere opinionem Bart. *in secundo responso illius §. fin.* quòd ideò non valet conditio, quia est præceptum nudum, oportet dicere, quod in primo responso ideò non valuit, quia non fuit nudum, sed factum contemplatione cohæredis, vnde deuenimus ad illud cõtrarium, quod quilibet hæres prohibitus alienare, habens cohæredem non potest alienare, & sic valet præceptum, & idem in quolibet legatario, quia qua ratione censetur in cohærede, eadem in legatario, quia legatũ deficiens accrescit hæredi, sicuti portio hæreditatis accrescit cohæredi, & sic remanet destructa tota materia huius §. nostri, quia non procederet nisi in vnico tantum hærede prohibito, & sic esset nimis restricta.

Præterea opinio Bar. confunditur per duas leges, quibus iudicio meo non potest responderi, scilicet per l. mulier. *suprà, de condit. instit.* & l. Mutianæ, *in fin. suprà, de condit. & demonstr.* in quibus legibus est similis casus sub alia conditione negatiua, quàm de non alienando, & tamen ponitur eadẽ decisio per omnia quæ est *in d. l. 4. §. fin.* scilicet, vt distinguamus, aut institutus sub conditione negatiua habet cohæredem, & debet implere conditionem, aut non habet, & non debet implere, quia censetur impossibilis, quia non est persona cui caueat, ergo non consistit vis in præcepto de non alienando, sed est generale in omnibus conditionibus negatiuis, & solùm consideratur impossibilitas, quia non est cui caueatur.

Pręterea ad confusionem Bart. & omnium sequacium pondero illum text. *in d. l. 4. §. fin.* qui loquitur in prohibitione alienandi seruum hęreditarium, & nos habemus,

mus, quòd quando prohibitio est de re animata (prout est seruus) valet sine alia causa, & non dicitur præceptum nudum, *vt dicit Bart. hic in 5. oppos. per l. generaliter. §. si petitum. infrà, de fideicom. liber. & l. 2. C. de vsucap. pro empt.* & dixi suprà in primo notab. in prima limitatione primæ regulæ, ergo si ratio Bart. mouisset Iurisconsultum ibi in secundo responso, debuisset valere conditio, quia non dicitur præceptum nudũ, cuius contrarium ibi deciditur, vnde dico audacter, quòd Bart. & omnes Dd. qui eum sequuntur in intellectu d. §. fin. vsque ad hodiernum diem malè loquuti sunt, & non videor ponere os in cœlum, quia dico meram veritatem probatam per tot iura & rationes, & sic iste passus redditur adeò difficilis, & obscurus, vt inspiratione superna opus esset in ipsum soluendo, nã non possumus euitare Charibdim, quin incidamus in Scillam, ibi enim habemus duo responsa habentia contrarias decisiones, & si volumus facere vim in dispositione cõditionali, vt valeat præceptum de non alienando in primo responso, idem esset dicendum in secundo, vbi est eadem conditio, & cessat ratio, quia non est cui caueatur, quia saltem venientibus ab intestato est cauendum, *vt est text. in §. præfatæ. in Authent. de nuptijs.* si volumus dicere, quòd præceptum dicitur nudum, etiamsi fiat conditionaliter, prout ibi in secundo responso, secundùm Bart. idem esset dicendum in primo, quia in hoc non inspicitur fauor hæredis, sed prohibiti, vt in hoc §. nostro, præterea ibi sumus in re animata, & sic est falsum assumptũ, vt modo dixi.

Vnde in tanta difficultate ego firmo primò conclusionem ad quæstionem propositam, videlicet, an valeat præceptum de non alienando factum sub conditione sine alia causa, & dico quòd tale præceptum valet, & obseruari debet, siue simus in legatario siue in hærede, siue habeat cohæredem, siue non, & dico quòd non est præceptum nudum, nam cõditio habetur pro causa, & ne erubescam loquendo sine lege & ratione, *iuxta §. consideremus. in Auth. de trien. & semi.* fortificabo istam conclusionem per bonas rationes, & ex illis posteà descendam ad intellectum *d. l. 4. §. fin. suprà, de cond. instit.* & hanc conclusionem tenet *Ias. hic in 1. colum.* Primò igitur firmo istam conclusionem, assumendo regulam *l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* per quam data est vnicuique ampla, & libera voluntas disponendi de rebus suis in vltima voluntate, quam potest millies mutare vsque ad mortem, *l. 4. suprà, de adim. leg.* Hoc præsupposito dico, quòd quando testator facit hæredem, vel legatarium sub conditione, apparet esse de voluntate & mente sua, quòd non vult aliter hæredem habere hæreditatem, nec legatarium legatum, nisi primò impleat conditionem, & quando conditio est tolerabilis, & non turpis, debet omninò impleri. In tantum, quòd si non potest impleri de iure, sufficit impleri de facto, *text. est in l. Mæuius. infrà, de cond. & demonstr. & l. mulier. §. 1. suprà, de condit. instit. & Bald. in rubr. C. de inst. & substit. in fin.*

Item quando † testator legat sub con- 223
ditione, censetur sub contraria conditione adimere, quia in actu conditionali sumitur argumentum à contrario sensu, *tex. est in l. si legatum purè. infrà, de adim. legat. & l. aliquando. infrà, de condit. & demonstr. & l. pecuniam. suprà, si cert. pet. & l. inter socerum. §. cum inter. suprà, de pact. dotal. & not. Alexan. in l. 1. colum. 3. suprà, de offic. eius.* ergo apparet, quòd non esset aliàs legaturus, si conditio non impleretur, quòd patet, quia omnia iura clamant, quòd deficiente conditione dispositio perit, & habetur pro non facta, *vt toto tit. C. de institut. & substitut. & toto titul. ff. de condit. & demonstrat.* & conditione pendente, legatum stat in suspenso, quia agi non potest, *l. cedere diem. infrà, de verborum significat. & l. cum ab eo. suprà, de contrah. empt.*

Nunc in proposito, longa est differentia, quando testator legat purè, & prohibet simpliciter alienare, & quando legat sub conditione, si non alienabit, nam primo casu legatum purum statim habet suum effectum acquisitionis, & non stat in suspenso, & postquam est acquisitum, potest illud alienare, quia præceptum erat nu-

nudum,& de re sua disponit,& neminem offendit nisi se ipsum, quia suo fauori renunciat,vt supra dixi,& idem dico in hærede purè instituto, & alienare prohibito. In secundo verò casu legatum stat in suspenso ante implementum conditionis, & non potest legatarius illud acquirere,& quia conditio est negatiua,& non potest impleri nisi per mortem,debet impleri eo modo quo potest, scilicet, per cautionem Mutianam, *l.Mutianæ.infrà,de con dit.& demonstr.& l.is cui sub conditione, eod.titul. & l.si tibi legatum. infrà, de legat.* 3. & si legatarius vellet dicere,ista conditio est in fauorem meum,ego volo illi renuntiare, & ego dico, quòd renunciando conditioni, & nolendo illam implere, immediatè succedit contraria voluntas testatoris adimentis legatum, & sic habetur pro non facto: nam conditione pendente, nunquam fuit quæsitum, *per dictam l.cedere diem.* conditione defecta, habetur pro non facto,vnde legatarius, vel hæres de necessitate habet necesse cauere cohæredi, vel si solus est, cauebit venientibus ab intestato, *per dictum §. præfatæ. in Authen. de nupt.* & sic per cautionem Mutianam de non alienando, implebit conditionem, & habebit legatum cum voluntate testatoris, vel hæreditatem, vnde conclusiuè, in dispositione conditionali dico,non esse habendum respectum ad præceptum nudum,sed ad contrariam voluntatem testatoris,qui censetur legatum adimere, & si aliud diceret, lex esset iniquissima, quia daret legatum,vel hæreditatem illis,quibus testator non vult, *contra §.disponat,in Authen.de nupt.* & propterea iste §.diui,qui loquitur de dispositione pura,nō debet trahi ad dispositionem conditionalem, vbi est contraria ratio.

223 Et si † tu mihi instares de parificatione, quam suprà feci de dispositione modali,ad conditionalem, sed in modali remanet præceptum nudum, *vt dicta l. Titio centum.in princip. infrà, de conditio.& demonstrat.* ergo idem in conditionali respondeo, quòd non est per omnia paritas, imò est magna differentia, nam modus non suspendit dispositionem, sed solam executionem, sed conditio suspendit ipsam dispositionem, quòd patet, quia implementum modi transmittitur ad hæredem, *vt est text. & ibi Bartol. & Doctores in l.à testatore. infrà, de conditio. & demonstrat. & tenet Bartolus in l. quibus diebus. §. Termilius. eodem titul. & Baldus in l. si plures, columna septima. versic. insuper quærit, &c. C. de condit. insert.* sed implementum conditionis non transit ad hæredem in vltimis voluntatibus, *l. 1. infrà, de conditio. & demonstrat. & l. 1. §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* & de hac differentia inter modum, & conditionem est textus *in l. cum ab eo. suprà, de contrahend. empt.* vnde in dispositionibus de non alienando modus dicitur impulsiuus, quando est in fauorem prohibiti, *vt in dicta l. Titio centum, in princip. & ibi Bart. & Imol.* sed conditio nunquam potest dici impulsiua, sed semper est finalis causa, nam finalis causa est illa,qua posita in esse ponitur voluntas, & qua cessante, cessat voluntas, *secundùm Baldum in l.1.colum. 2. C.quando non pet. part. & in l. generaliter, colum. 2. C. de episcopis & cleric.* sed quòd ita sit in conditione,colligitur ex prædictis,& quòd secùs in modo, probatur *in l.2.§.final. infrà,de donatio.*

His præsuppositis, quantum ad conclusionem quæstionis præpositæ, reuertor ad intellectum d. l. 4. *§.final.suprà,de condit.instit.* & dico, quòd ibi sumus in dispositione conditionali negatiua,& non considero,an consistat in non alienando, vel in alio negotio, quia similis casus est *in l. mulier. eod. titul. & in dicta l. Mutianæ.* vnde in primo responso,ideò impletur conditio, quia extat persona cui cauetur, scilicet, cohæres, in secundo ideo non impletur, quia non extat persona, quæ recipiat cautionem,quia est solus hæres, & ideò lex reputat impossibilem, quia non est, qui recipiat, & hoc solùm ponderat ibi Iurisconsultus, vt patet ex suis verbis expressis, quæ non indigent alia coniectura, cum eisdem verbis vtatur in dicta l. mulier. & in dicta l. Mutianæ. Et si tu mihi diceres, quòd immò semper superest 224

pereſt perſona cui eſt cauendum, quia debet caueri venientibus ab inteſtato, vt ſuprà dixi. Ad hoc reſpondeo, quòd de iure Digeſtorũ cautio Mutiana non pręſtatur, niſi vocatis ex teſtamento, & non reperitur ſcriptum, quòd pręſtetur venientibus ab inteſtato, ſed ſolùm hoc fuit cautũ per ius nouiſſimum authenticorũ, ſcilicet per d. §. præfatæ. vnde non eſt mirum, ſi tunc non erat perſona, quæ reciperet, & ideò non valebat conditio, ſed hodie benè valeret, & ſic concludo, quòd de iure nouiſſimo in terminis illius leg. 4. §. fin. idem eſſet in ſecundo reſponſo, quòd in primo, & in vtroque caſu debet impleri cõditio, *per d. §. præfatæ. & idem dico in d. l. mulier. & in d. l. Mutianæ. & hanc opin. ſentit Ioan. de Imol. in d. l. is cui ſub conditione. infrà, de condit. & demonſtr.* vnde de neceſſitate habemus fateri, quòd illa iura in ſecundo reſponſo ſunt hodie correcta *per d. § præfatæ.* & ſi diceres, quòd etiam de iure Digeſtorum cauebatur, venientibus ab inteſtato *per d. l. is cui ſub conditione.* reſpondeo, quòd illa lex hoc expreſſè non dicit, ſed generaliter loquitur caueri debere his, quibus de iure cauendum eſt, vnde debet intelligi ſecundùm d. l. 4. §. fin. *ſecundùm Imol. ibi.* Nec dicas, quòd legum correctio euitari debet, quia concedo quod euitari poteſt: ſed in iſto caſu quaſi expreſſè lex noua corrigit, *vt probatur in d. § præfatæ. ibi, ſi verò ex aſſe, &c.* vbi ponit caſum, quando quis eſt ſolus hęres, ſicut ponitur *in d. § fin. in 2. reſponſo.*

Et prædictam concluſionem confirmo, quia quando ſumus in conditione negatiua, etiam poſt cautionem Mutianam, tenetur quis ſeruare conditionem, adeò quòd quandocunque, etiam poſt conſequutum legatum faceret deficere conditionem, perdit legatum, *text. eſt in l. cum ſub hac. infrà, de condit. & demonſtr.* & idem dicimus in hæreditate poſt ipſam aditam, ſi deficeret conditio. Nec obſtat, quòd poſt aditam hæreditatem non poteſt quis exhæredari, *l. 3. § 1. ſuprà, de liberis & poſthumis.* quia iſta non eſt vera exhæredatio, ſed tranſit fideicommiſſum nomine pœnæ, propter non obſeruantiam conditionis, *ita declarat Ang. in d. § præfatæ.*

Reuertor † nunc ad gloſſ. dum opponebat de leg. Titio centum, fuit data ſuprà vera ſolutio, quæ eſt communis, quæ non placet Bart. hic in ſecunda colum. ea ratione attenta quia ille alumnus poſſet reuocare, ſicut hæres, vult dicere Bartol. quòd ibi eſt in merum fauorem alumni, & ſi alienaret, nullus admitteretur ad reuocandum, niſi ipſemet, ſed ipſe non reuocat, quia ſuo fauori renunciauit, vt dicit iſta gloſſ. ſicut etiam hæres, quando in ſui fauorem eſt facta prohibitio, ſed iſta reprobatio non eſt bona, quia hic vertitur alia ratio, ſcilicet, quia poſſet fame perire, & ideò non poteſt alienare, & ſic valet prohibitio, *vt dicunt Paul. de Caſtr. & Imol. in dicta l. Titio centum.* verùm Bartolus dat aliam ſolutionem ex capite ſuo, & dicit: Quandoque legatur res, quæ tranſit recta via in legatarium, hoc eſt, quando legatur ſpecies ipſius teſtatoris, *l. ſi tibi homo. § cum ſeruus. ſuprà eod.* & tunc prohibitio ſimplex non valet, vt hic. Quandoque legatur res, quæ non tranſit recta via, ſed eſt capienda de manu hæredis, & tunc quia hæres tradendo poteſt illam legem imponere ne alienetur, valet præceptum, ſicut quando tale pactum apponitur in contractu, *l. ea lege. C. de condit. ob cauſam.* & ita intelligit illam legem, Titio centum. Innuit ergo Bartolus, quòd in dicta l. Titio centum, ille alumnus habebat recipere fundum de manu hęredis, & in illa traditione hæres extorquebat cautionem, ne alienaret, vnde iſta promiſſio de non alienando, quia tranſit in naturam contractus, ideò valet, *per dictam l. ea lege.* ſed ego non video, vnde iſte intellectus poſſit colligi ex verbis illius textus, nam ibi non capiebatur fundus de manu hæredis, ſed ſolum pecunia, & ipſe legatarius habebat cauere hæredi de emendo ſibi fundum, & non alienando, quia intereſt hæredis, vt impleatur voluntas defuncti, & quod hoc ſit verum, pondero totum illum textum, vbi ponuntur duo dicta. Et in primo dicto dicit: Titio centum, ita vt fundum emat, relicta ſunt, &c. & ſic ponde-

pondera, quòd Titio erat relicta pecunia, & ipse debebat emere fundum, non hæres, quia in personam legatarij sunt directa verba executiua, & ponit decisionem, quòd non tenetur cauere hæredi, scilicet, de emendo, quia suum tantùm emolumentum concernit. Posteà subnectit secundum dictum sequens ex eadem casus positione: Sed si filio fratris alumno minus industrio proscriptum esse voluit, &c. vnde ista diuersitas in facto non consistit in alio, nisi quia in primo casu ille Titius non erat alumnus testatoris, & erat homo discretus, & industrius. In secundo casu secùs, & hoc non est diuinare, quia verba hòc expressè sonant, nam volens Legislator ponere contrariam decisionem, ponit diuersam qualitatem personæ, & prosequitur eundem casum, & decidit interponi cautionem, vt fundus comparetur, & non alienetur, quis autem præstabit cautionem, dico, quòd Titius alumnus, quòd patet: quia in primo dicto dixit, non esse cogendum Titium ad cauendum, sed in secundo sic, quid ergo faciet iste alumnus: dico, quòd petet ab hærede pecuniam, & accipiendo pecuniam, præstabit cautionem hæredi de emendo sibi fundum, & non alienando: & sic non capiet fundum de manu hæredis, prout dicit Bartolus: nam ibi est vnus casus diuisus in duas partes, & vna pars discrepat ab alia, solùm in qualitate personæ legatarij. Non ergo cõsistit vis in pacto, quòd ponderat Bartol. quia illud pactum non est voluntarium ipsi alumno, sed est iuris executiuum, quia lex coniecturatur mentem testatoris, volentis, quòd fundus ematur, & non alienetur, & ipsam approbat propter qualitatem personæ, ne fame pereat, & ideò arctat ipsum ad cauendum, vnde dico, quòd prohibitio etiam sine cautione habuisset iuris effectum ibi, sed cautio datur solùm pro securitate hæredis, nam cum ille alumnus esset pauper, & non industrius, potuisset illam pecuniam receptam consumere in alios vsus, & sic fundus non emeretur, & ob hanc causam prospexit lex de illa cautione, & hanc puto fuisse veram mentem Iurisconsulti ibi, vnde meritò Ioan. de Imola repræhendit Bartolum hic, & in d. l. Titio centum. & similiter Alexan. hic tenet contra Bartolum in effectu, quia approbat primam solutionem, quã tenet Imol. hic, & Paul. de Castr. ibi, licèt Alexan. nitatur saluare Bartolum ab impugnatione Imol. qui dicit, quòd etiam quando legatum transit recta via, licèt transeat dominium, non tamen transit possessio, sed debet accipi de manu hæredis, *l. 1. in princ. infrà, quorum legat. & l. non est dubium, C. de legat.* & respondet Alexan. quòd etiam, quando transit recta via, non acquiritur facto hæredis tradentis, sicut quando non trãsit, quæ saluatio non est bona in intelligendo, vt suprà dixi, quòd fundus non capitur de manu hæredis, vnde vera, & communis conclusio est illa, quam suprà dixi, & sic teneo opinionem Imolæ, quam tenet etiam Alexan. hic, in vno tamen casu puto procedere dictum Bartoli, videlicet, quando testator grauaret hæredem, quòd emeret fundum, & daret Titio, & quòd non alienaretur, hoc esset præceptum nudum, & non valeret, vt hic, nisi vrgeret qualitas hominis minus industrij, vt ibi. verùm si hæres tunc in traditione extorqueret promissionem de non alienando, transiret dispositio in vim contractus, & cum ista declaratione intelligo, & restringo illud, quod dixi suprà in primo notab. in secunda limitatione primæ regulæ, vbi me remisi ad dicenda per me hic. Posset etiam responderi ad d. l. Titio centum. quòd ibi sumus in prohibitione tacita, quæ plus operatur quàm expressa, *vt dixi suprà in primo notab. in sexta limitatione primæ regulæ.*

CAPIO glo. *in versic. nam si hæredis.* quæ dat triplicem intellectum ad hunc text. Primus est, quòd hic bona testatoris vendebantur per creditores hæredis, & tunc deberet construi hoc modo, videlicet, nam si bona testatoris venierint propter creditores hæredis, &c. quòd esset violare literam, quæ alium sensum habet, secundùm suum ordinem, gloss. & Bartol. hic

hic reprobant, ex ratione, quia creditores hæredis hoc facere non possunt petita separatione.

226 Pro cuius intelligentia debes præmittere, † quòd hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, sed confunditur cum patrimonio adeuntis, & efficitur vnum patrimonium ipsius heredis, *secundùm Bart. in l.3.in princ.colum.2.in princ.colum.2. infrà, de bonor.poss.ff. & Bart.in rubr.suprà, de acquiren.hæred. & not.in l.1.§.veteres.infrà, de acquirend.possess. & Alexan.in l.eius qui, colum.9.suprà, si cer. tum pet. & Petr.Phil.Corn.in consi.206.in litera Z, in 3. volum.* ex hoc sequitur, quòd creditores hæredis post aditam hæreditatem habent ius etiam in bonis testatoris hæredi quæsitis, & econtrà, creditores testatoris habent ius in bonis hæredis commixtis cum bonis defuncti per aditionem. Verùm lex inuenit remedium super hoc, videlicet, quòd si defunctus habet aliquos creditores, & hæres similiter habet creditores, tunc si bona defuncti sunt opulentiora, adeò, quòd sufficerent creditoribus ipsius defuncti, possunt ipsi creditores defuncti adire iudicem, & narrare qualiter iste heres qui successit, est pauper quo ad bona sua, & habet creditores multos, adeò, q̃d bona non sufficerent omnibus, & obtinere separationem bonorum, id est, quòd bona defuncti separentur à bonis hæredis per inuentarium, & facta separatione creditores defuncti satisfacient super bonis defuncti: creditores verò hæredis super bonis hæredis, adeò quòd creditores hæredis nullum habebunt ius in bonis defuncti, facta separatione: & econtrà, nisi demùm postquam sunt satisfacti creditores defuncti, haberent ius in eo quòd remanet, sed creditores defuncti, qui impetrauerunt separationem, nullum habent ius vlterius in bonis hæredis, & in hoc nocet eis impetratio separationis. Econtrà autem si hæres diues successit defuncto pauperi, & habenti creditores, non possunt creditores hæredis petere separationem, quia hæres adeundo potest deteriorem conditionem facere suis creditoribus, non autem creditoribus defuncti, *ita hæc omnia habentur in l.1. in princ. & per totam. infrà, de separationibus. & in l.si creditores, eod.titul,* vbi Bart.dicit, quòd facta separatione bona venduntur, vt bona defuncti, non, vt bona hæredis.

Nunc in proposito, volendo gl. reprobare primum intellectum, dicit, quòd creditores hæredis non possent vendere bona defuncti facta separatione, secùs si nõ esset facta per prædicta: sed hunc intellectum potes reprobare alia ratione, quia res prohibita alienari non potest capi per creditores hæredis, vt habeat perpetuam causam, *vt l.peto.§.prædium.infrà, de leg.2. & dixi plenè suprà in 3.notab.* vnde de necessitate iste tex.communiter intelligitur de creditoribus testatoris.

Secundus intellectus glo. est, vt ponatur casus econtrà, scilicet, vt † bona hæredis vendantur per creditores defuncti, 227
Glo. reprobat hunc intellectum: quia iure isto Digestorum hæres non tenebatur vltra vires hæreditarias, etiamsi inuentarium non faciebat. Secùs iure nouo, quasi velit dicere glos. quòd si hæres non teneatur vltra vires hæreditarias, non possunt creditores defuncti capere bona hæredis. Ista ratio glos. reprobatur per ipsammet, scilicet, quòd etiã de iure Digestorũ tenebatur hæres vltra vires hæreditarias, *tex.est in l.quæ dotis.suprà, sol.mat. & habetur in l.fi. §.1.C.de iure delib.* vnde stante reprobatione suæ rationis remaneret secundus intellectus verus. nam glos. non assignat causam reprobationis, sed immediatè transit ad tertium intellectum. Tu reproba hunc secundum intellectum de mente Bart. hic, *in 2.colum.versic.venio ad vltimam, &c.* quia nõ potest cadere in isto text. qui loquitur de prohibitione testatoris facta in rebus ipsius testatoris. vnde habemus præsupponere, quòd venduntur bona testatoris, in quibus est facta prohibitio, & non bona hæredis, & propterea iste secundus intellectus non valet.

Tertius intellectus est, † quòd hic vendebantur bona testatoris olim, quæ nunc sunt hæredis per aditionem, inter quæ erant bona prohibita alienari, & vendebantur

bantur per creditores testatoris, & iste est verus intellectus, & communis ad hunc textum.

228 Iuxta prædicta formo vnam quæst. quæ est quotidiana in practica. habemus in regno communem obseruantiam, quòd creditor vigore instrumenti continentis hypothecam, precarium, & pactum de capiendo potest intentari assistentiam super bonis debitoris, tam contra eum, quàm contra tertium possessorem, per conditionem *ex l. fin. C. de acqui. poss. & habetur per Ange. & Alex. in l. exitus. infrà, de acquir. poss. & plenè per Bart. in l. creditores. C. de pignor.* ponamus, quòd mortuus est debitor aliquo relicto hærede, qui hæres habet vnam rem stabilem non hæreditariam, sed acquisitam per se, super qua creditor vult agere assistentia pro debito defuncti, quæritur an possit? & videtur quòd sic; quia onera hæreditaria transeunt contra hæredes, *l. 1. C. si cert. pet.* in contrarium est veritas, quia licèt persona hæredis censeatur obligata ad debita defuncti: ex quo adeundo censetur quasi contrahere cum creditoribus hæreditarijs, *l. apud Iulianum. §. fin. infrà, quibus ex causis in poss. eat.* tamen bona hæredis non sunt obligata, nec possunt capi vigore dicti instrumenti, *ita tenent Bald. & Angel. in l. assiduis. C. qui potio. in pignor. habeant. & est decisum in decis. 200. consi. Neapol.* quòd limita, nisi in dicto instrumento essent expressè hypothecata etiam bona hæredis, quia potest defunctus obligare bona hæredis, secundùm magis communem opinionẽ, quam tenet Alexan. *in consi. 11. & consi. 91. in tertio volum. & in consi. 74. colum. 1. in 5. volum. & habentur in decis. 26. & decis. 111. consi. Neapol. in final. colum.* & hoc cautela est pro creditore, vt faciat extendi in instrumento, quòd debitor obligat sibi bona sua, & hęredum suorum.

229 Capio glo. finalem in versi. fideicommissarij, † quam diuido in tres partes. In prima declarat text. In secunda opponit. In tertia allegat concordantias: secunda ibi, sed videtur: tertia ibi, & facit, &c. in prima parte, quæro super gloss. qui sunt isti fideicommissarij, de quibus loquitur text. Respondet gloss. quòd sunt illi quibus sunt relictæ res in casu quo alienarentur ab hærede prohibito, & potest esse exemplum, quando hæres prohibetur alienare talem fundum, & si alienet, perueniat ad Titium, nam ille Titius dicitur fideicommissarius: subdit glos. declarando illud verbum text. scilicet, fortunam communem, pro cuius intelligẽtia debes scire, quòd quando in hæreditate sunt debita, & sic æs alienum, & sunt legata, debet prius solui æs alienum, antequam soluantur legata, *l. fin. §. fin verò creditores, C. de iure delib.* & si æs alienum absorbet totam hæreditatẽ, nihil debetur legatarijs, qui tractant de lucro, per iura quæ allegantur in glos. Nunc in proposito, si creditores defuncti vendunt bona hæreditaria, inter quæ est ille fundus alienari prohibitus, vt quia alia bona non sufficiunt, *iuxta l. pater filium, in princ. infrà, de leg. 3.* ille fideicommissarius, qui vocabatur in casu spreti præcepti, patietur communem fortunam, scilicet cum alijs legatarijs, & cum hærede, quia si tota hæreditas absorbetur per æs alienum, nihil remanebit, nec huic fideicõmissario, nec alijs legatarijs, nec hæredi, & sic omnes simul sortientur eandem fortunam, siue periculum.

Adde, † quòd æs alienum minuit etiã legitimam debitam iure naturæ, *text. est in l. Papinianus. §. quarta. suprà, de inoffic. testamen. & Bart. in l. quotiens. C. de hæred. instit.* vnde legitima dicitur quota bonorum, non autem hęreditatis, ex quo capitur deducto priùs ære alieno, *secundùm Bald. in d. l. quotiens. & Alex. in consi. 45. colum. fin. in 1. vol. & consi. 18. in 4. volum.* bona enim intelliguntur deducto ære alieno, *l. subsignatum. §. bona. infrà, de verb. significat.* 230

Et per hoc apparet, † quòd etiam legata ad pias causas minuuntur per æs alienum, quia prius debet solui æs alienum, quàm talia legata: nam legitima præfertur legatis ad pias causas, quia prius detrahitur, *secundùm Alexand. in d. consi. 45. colum. final. in primo volum. & d. consi. 18. in 4. volum. & Bart. in authen. sed in ea. in fin. C. ad leg. Falcid.* sed æs alienum præfertur legitimæ, vt modò dixi, 231

dixi, ergo à fortiori præfertur legatis ad pias causas, *per regulã: Si vinco vincentẽ te, &c.* Verùm legata ad pias causas, præferuntur alijs legatis non pijs, quia respectu eorũ detrahuntur ante omnia, vt æs alienum, *secundùm Bart. in d. auth. sed in ea. & Paul. de Castr. in auth. similiter. in fin. C. ad leg. Falcid. & Bart. in l. ex asse. infrà, ad leg. Falcid. & in l. si quis seruum. §. fin. in fin. infrà, de leg. 2.*

232 An autem res prohibita † alienari (prout in terminis nostris) minuatur per Falcidiam, dic quòd non, *text. est in d. auth. sed in ea, & ibi Bald. C. ad leg. Falcid.* vbi dicit Bald. quòd aduocati communiter non aduertunt illum casum, vnde eo ipso, quòd testator legat fundum, & illum prohibet alienari, censetur tacitè prohibuisse detrahi Falcidiam ex eo, quam prohibitionem Falcidiæ & Trebellianicæ facere potest, vt dixi plenè supra in euidentialibus, in vndecimo casu.

233 Quòd si est legata alicui † vna species puta vnus fundus, an diminuatur per æs alienum, scilicet, vt possit creditor, qui non habet hypothecam, dicere: ego volo vendere partem istius fundi, & satisfieri, quando alia bona hæreditaria non essent sufficientia, dic quòd sic, *text. est, & ibi gl. & Bald. in l. licet. C. ad leg. Falcid.*

234 Adde etiam prædictis, † quòd licèt dixerim prius esse soluendum æs alienum, quàm legata, tamen si hæreditas est soluẽdo, & legata sunt soluta legatarijs, non possunt creditores molestare legatarios, sed debent agere contra heredem, quo nõ reperto soluendo, tunc demùm recurrũt contra legatarios, nisi haberent hypothecam, quia tunc possent molestare legatarios per actionem hypothecariam, *ita tenet Paul. de Castr. de mente glo. ibi, in l. fin. §. licentia, el 1. C. de iure delib. in 2. col.*

235 An autem † vnum legatum minuatur per aliud, vt si testator legat alicui centũ, deinde facit tot alia legata, quòd hæreditas non sufficit omnibus legatarijs, an possint sequentes legatarij, qui nihil inueniunt agere contra primum legatarium, vt eius legatum diminuatur, dic quòd sic, *de quo vide Bald. & Alexan. in l. si quis. §. si quid. supr. de cond. indeb.* vbi tangit etiam an hoc procedat in legato speciei.

Svm nunc in secunda parte huius gl. & declarando ipsam, oppono contra tex. in quantum dicitur, quòd prohibitio testatoris non obstat, quin bona vendantur per creditores. Contra, nam mortuo hærede alienante ex causa necessaria fideicommissarij reuocant, ergo talis alienatio fieri non potest, *l. peto. §. prædium. infrà, de leg. 2.* Glos. dat duas solutiones. Prima est, quòd ibi fuit facta alienatio per creditores hæredis, vnde valuit viuo hærede, *de hoc dixi plenè suprà in 3. notab. vbi fuit declaratus intellectus dicti §. prædium. satis abundè.* intellige hoc dictum glos. esse verum, nisi esset petita bonorum separatio per creditores defuncti, quia tunc creditores hæredis non potuissent capere, *vt dixi suprà in glos. in versic. Nam si hæredis.* sed hic text. loquitur, quando venditio fit per creditores testatoris, & sic cessat contrarium. Et potest esse ratio differentiæ, quia quando captura fit per creditores testatoris, ista necessitas, quæ facit alienari, durat perpetuò cõtra bona testatoris, ideò in perpetuum tenet alienatio, quia testator non potuit eam prohibere in præiudicium creditorum suorum, secùs quando fit per creditores hæredis, quia ista necessitas afficit personam ipsius hæredis, cum ex eius cõtractu descendat, & tamdiu durat in re testatoris sibi relicta, quamdiu ipse hæres erat illam rem retenturus, quod est solùm sua vita durante, meritò eo mortuo reuocatur alienatio per fideicõmissarium instituto hęrede extraneo, vt ibi habetur, sicut in simili dicimus de legatis, quæ minuuntur propter debita testatoris, nõ autem propter debita hæredis, cum nullo iure id caueatur.

Secunda solutio gl. est, † quòd hæc l. debet intelligi secundùm illam, quasi dicat, 236
quòd semper fiat reuocatio mortuo hærede, quia æs alienum, id est actio personalis non sequitur fundum, *l. 1. §. si hæres. infrà, ad Trebel.* Ista verba sunt multum obscura, quorum sensus est, quòd isti creditores hæreditarij habent eorum actiones per-

personales directas contra hæredem, sicut illas habebant contra personam defuncti, non autem actio erat directa contra illum fundum hæreditarium prohibitum alienari, quia actiones personales diriguntur contra personam, & non contra rem. modò si contingat istum fundum alienari ex causa necessaria per creditores, non reperitur affectus illa actione personali, sed solùm erat affecta persona hæredis, quia adeundo censetur quasi cõtraxisse cum creditoribus, *l.3.§.fin.infrà quib.ex cau.in poss.ea.* ergo tamdiu debet durare alienatio, quamdiu durat vita hæredis, in cuius persona stabat radicatum illud æs alienum, & sic eo mortuo reuocat fideicõmissarius. Sed ista secunda solutio communiter reprobatur maximè per Bar.hic, *& in d.§.prædium.* quæ sol. procederet, quando teneremus primam lect. scilicet, quòd hic intelligatur de creditoribus hæredis, sed quia ista lect. fuit reprobata, similiter reprobatur, & solutio. Et ad illud, quod æs alienum non sequitur fundum, potest responderi, quod hic non admittitur reuocatio, ex quo necessitas testatoris soluendi debitum erat perpetua, & sic perpetuò durabit alienatio, *vt suprà.*

Nota tamen ex ista glo. dum allegat *d.§.si hæres.* quod actio personalis non sequitur possessorem bonorum debitoris. Et propterea si tu habens debitorem obligatum, ex causa mutui, vel alia personali actione, & vẽdidit aliquam rem post contractum obligationem, non potes habere recursum contra possessorem illius rei, nisi illa res esset tibi hypothecata tacitè, vel expressè, & hoc tenent Bartol. & communiter Doct. *in d.§.si hæres.* quia actio personalis non sequitur rem, sed tantùm personam, & propterea vtile est creditori, vt semper recipiat à debitore hypothecam bonorum.

237 † Et in ista glo. habemus contrarium eius, quod dici solet, quod quando gloss. adducit duas, vel plures opin. vltima censetur verior, & approbata, *vt est etiam glo. in l. qui filium.§.Sabinus.infrà ad Trebel. & text.in l. si idem cum eodem.§.fin. suprà de iur.omn.iudic. & ibi Bald. & Ange. & Ias.* & tamen hic vltima reprobatur, sed responde, quod illa regula non procedit, quando vltima opin. refertur per illa verba, *alij dicunt, &c.* quia nõ censetur tunc approbari, & ita refert gl. hic. *hoc probatur per glo. in rubric. suprà si cert.peta. iuncta gloss. in l. certi condictio. in princ. eod.titu. & tenet Ias. in d.§.fina.* & ratio est secundùm eum, quia dictio alij excludit loquentem.

Secundò fallit illa regula, quando prima opinio continet æquitatem, & vltima rigorem, quia prima censetur approbata, *secundùm Fran.de Are.in consi.163.& Ias.in d.§.fi. per glo.in l.si cùm exceptionem.§.sed & si quis.suprà quod metus causa.*

Tertò fallit, quando prima esset melioribus rationibus munita, *secundùm Ioan. And.in c.2.de sent. excom.lib.6.in nouella, & in c. 1.de pœnis, lib.6.in nouella.per glo.in d.§. Sabinus, & Ias.in d.§.fin.*

In tertia, & vltima parte glo. allegat concordantes, quas vide per te.

EXPEDITIS glo. venio ad declarationem Bar. qui in quantum super secunda oppos. format contrarium de *l. is cui sub conditione, infrà de condit. & demonstr.* volendo probare, quòd etiamsi hæres prohibitus solus esset, deberet valere prohibitio, q a censetur facta fauore venientium ab intestato, & respondet dicens, solue vt ibi. Certè in illa l. nulla alia apparet solutio, nisi quia Bart. ibi opponit de l.4.§. fin. suprà de condi. instit. & de mente sua colligitur, quod in d.l. is cui sub conditione, loquitur de alia conditione non faciẽdi, quæ impletur per cautionem Mutianam, & præstatur his, quorum interest, secùs est in conditione non alienandi, quæ de facili spernitur, nisi appareat persona, cuius causa facta est, *vt hic, & d.§.fin.* quasi dicat, quod in præcepto de non alienando non censentur inuitati venientes ab intestato, *vt in d.§.fina.in fin.* & de hoc loquimur hic, sed contrarium loquitur de alia conditione, & sic Bart. sentit illum errorem, 23 quem suprà tetigi in glo. *in vers. non possunt. in fin.* vbi dedi intellectum, *ad d.l. 4.§.fin.* vnde veritas est quam tenui suprà, scilicet,

 quia

quia in contrario sumus in dispositione cōditionali, quæ debet impleri in forma specifica, & idem est in præcepto de non alienando conditionaliter facto, quia valet indistinctè, & debet caueri venientibus ab intestato, quando alia persona nō extat, & hoc non per d.l. *is cui sub conditione.* quia hoc expressè nō dicit: nec reperitur cautum de iure Digestorum, sed per *§. præfatæ in Authen. de nupt.* vt supra dixi, & hanc opin. tenet solus Ias. *hic in 1. col. per l. cùm ad præsens, supra si cert. pet.*

238 † Tertiò oppo. Barto. *d.l. 11. C. de vsucap. pro empt.* vbi testator prohibuit hæredes alienare seruos suos, & valet prohibitio sine alia causa. Bart. dat duas solut. prima est, quā ponit glo. ibi, scilicet, quod prohibitio fuit facta cum causa, scilicet propter peritiam artis seruorū, *vt ibi dicit text. quam reprobat Bart. hic.* scilicet, quia talis causa habetur pro nō causa, ex quo tendit in merum fauorē prohibiti. Ego dico, quòd talis causa est sufficiētissima, & eam propriè considerat ibi Imperator, & gloss. & Bal. ibi tenent hanc solut. Nec obstat, dictum Bar. quia dico, quòd illa causa nō solùm est in fauorem hæredis, sed etiam testatoris prohibentis, nam propter peritiā artis poterat ad seruos habere affectionem, *sicut dixi suprà in 1. not. in prin.*

239 † Secunda solu. Bart. est, quod ibi hæres prohibitus erat pupillus, quod patet, quia Imperator loquitur ibi de tutoribus alienantibus, quo casu, quando prohibitio fit personę aliàs prohibitę alienari de iure communi, prout est pupillus, valet sine causa, & operatur tunc, vt etiam in casu à iure permisso alienari non possit, *vt dixi suprà in primo not. in quarta limitatione primæ regulæ.* & valebit ista prohibitio durante pupillari, vel minori ætate, sed posteà expirat, *ita dicit Bar. hic.* & est notabile verbum, *& sequitur hic Raph. & etiam Imol. & Alexand. per §. sanctissimos. in Authent. de aliena. & emphyt. & Bald. in l. 1. in septima opposit. C. de pact. & in l. quotiens. C. de fideicommiss.* Considero posse dari tertiam solutionem ad illum textum, scilicet, quod ibi eramus in re animata prohibita alienari, scilicet in seruis. in quibus valet prohibitio sine causa, *l. generaliter. §. si petitum. infrà de fideicommiss. liber. & tenet Bar. hic in 5. oppo. & dixi suprà in 1. limitatione primæ regulæ in 1. nota.*

† Quartò oppo. Bart. *d.l. 3. §. si quis ita. infrà de adim. leg.* vbi si testator legat fundum Titio cum adiectione, quod si Titius eum alienauerit, teneatur hæres illū fundum dare Seio, dicitur ibi, quòd hæres dando fundū Titio poterit ab eo petere cautionem de non alienando, & sic valet præceptum. Respondet Bart. quod quando prohibitio est in fauorem solius prohibiti, tunc non valet, *vt ibi.* sed quando est in fauorem prohibiti, & alterius tunc valet, & non potest alienari, *vt hic.* Nam si ille Titius alienasset, tenebatur hæres redimere fundum, vel dare æstimationem de suo, & sic damnificabatur in hoc, vnde intererat sua, quòd fundus non alienaretur. Ex ista igitur respōsione tenet Bart. quod ibi valuit prohibitio, & impediatur alienatio ꝑpter interesse hæredis, sed in hoc Bart. malè loquitur, nam non est verum, quòd ibi impediatur alienatio, ex quo prohibitio fuit facta per verbum subiunctiui, quo casu non valet prohibitio, etiamsi fiat contemplatione certæ personæ, nec impeditur dominij trāslatio, *l. Stichum seruum, infrà de manu. testam.* & dixi suprà in primo not. in 1. limitatione secundæ regulæ, & ita illum text. intelligit Alex. hic in 2. colum. in 3. fallentia. hoc confirmo, & pōdero illum textum, quia si alienatio impediretur per prohibitionē testatoris, non esset necesse hæredi petere cautionem Mutianam à Titio de non alienando, prout ibi dicitur, quia absque cautione esset consultum hæredi, si alienatio ipso iure non teneret, nec dicit ille text. quòd alienatio impediatur, immò sentit oppositum, dum dicit dandam esse cautionem hæredi. Vnde ista oppositio Bar. potuisset melius formari cōtra illam regulam, quæ se habet, quod quando prohibitio est facta ratione certæ personæ, valet, *vt in 2. parte huius §. diui.* sed ibi non valet prohibitio, quia non impeditur alienatio, ergo est contra hunc text. & tunc solue, 240

ſolue, quod ibi fuit facta per verbum ſubiunctiui, *vt d.l. Stichus ſeruus.*

241 † Sed ad id in quo opponit Bart. non meretur allegari ille §. ſi quis ita, quia etiamſi non eſſet facta prohibitio per futurum ſubiunctiui non erat ibi præceptũ nudum, ſed erat factum contemplatione Seij, qui vocaretur, vt fideicommiſſarius in caſu alienationis. *per hunc textum in 2. parte ſui, & l. cùm pater. §. libertis. infrà de legat. 2. & eſt melior text. in l. pater filium. §. quindecim. infrà de legat. 3.* & Titius priuaretur tunc, & nullum eſſet damnum hæredis, & patet, quia ille. §. *ſi quis ita.* eſt ſituatus in titu. de adim. legat. ad denotandum, quòd Legiſlator voluerit mouere dubium, vtrùm Titius primus legatarius priuetur per alienationem, & veritas eſt, quòd non propter verbum ſubiunctiui, quod denotat perfectionem, & tũc cenſetur grauatus hæres, vt ibi, ſed ſi loquutus eſſet per indicatiuũ ſine dubio priuaretur Titius, & applicaretur Seio, ſine dãno hæredis, *per d. §. quindecim.* quia ſemper debemus adaptare legem ad materiam ſui tituli, *l. Imperator. ſuprà de in diem adiec. & l. 1. in fin. infrà ad municipal.*

242 † Sed dictum Bart. hic verum eſt in ſe, ſcilicet, quod valet prohibitio, quando eſt facta contemplatione prohibiti, & alterius, ſed non probatur per d. § *ſi quis ita.* q̃a ibi non conſideraretur intereſſe hæredis ad impediendam alienationem, niſi prouideret ſibi per cautionem. Sed dictum Bar. melius probatur *per l. Titio centũ. in prin. in 2. reſponſo. ibi intereſſe hæredis, &c. infrà de condi. & demonſt.*

Et ſi tu retorqueres contra me illum text. in *d. l. Titio centum.* hoc modo, videlicet, ſi dico, quod ibi valuit prohibitio, quia eſt in fauorem prohibiti, & hæredis ſimul, quare ibi exigitur cautio, cùm ſine cautione impediatur alienatio, vbi prohibitio valet, vt modò dixi ad intellectũ d. *§. ſi quis ita.* Ad hoc reſpondeo, & credo, quod tetigi aliquantulum ſuprà in intellectu, *d. l. Titio centum. ſuper glo.* quod ibi non erat legatus in ſpecie fundus, ſicut in *d. §. ſi quis ita.* Sed erat legata pecunia alũno inopi, vt ex ea emeret ſibi fundũ, & cautio, quæ deſideratur ab hærede ibi non eſt ſolùm de non alienãdo, ſed etiam de emendo, & quia pecunia eſt res cõſumptibilis maximè dum eſt in poſſe pauperis, quia potuiſſet ille alumnus illam pecuniã cõſumere in ludo, vel in alio vſu, ideo præſtatur illa cautio, vt fundus ematur principaliter, & quòd non alienetur, venit in conſequentiam.

† Quintò opponit Barto. *d. l. generaliter. §. ſi petiti. infrà de fideicom. liber.* vbi valet prohibitio de non alienando ſeruum ſine alia cauſa. Soluit Barto. quòd ibi eſt prohibita alienari res animata, prout eſt ſeruus, cuius intereſt ne tranſeat in dominũ crudeliorẽ. Et ſic valet prohibitio, quando non ſolùm concernit fauorem prohibiti, ſed etiam fauorem rei prohibitæ. *faciunt ea, quæ dicta ſunt in præcedenti oppoſ. & dixi ſuprà in 1. not. in prima limitatione primæ regulæ, & ſequitur Iaſ. hic. in 4. colum.* Sed puto aduertendum, quòd licèt hæc concluſio Bar. nõ videatur habere cõtradictorem, tamen intelligendo ipſam ita generaliter in re animata, puto, quòd non procedat, & dico, quod ille *§. ſi petitum.* rectè ponderatus non probat præciſè intentionem Barto. nam ibi non dicit ſimpliciter, quòd ſeruus prohibitus alienari cõſequatur ſemper libertatem ſi fuerit alienatus, & ſic quòd ſemper valeat prohibitio, ſed loquitur conditionaliter, videlicet ſi apparet de mente teſtatoris, quòd voluerit eũ eſſe liberum. ſubdit poſteà *in verſi. cæterum.* quod ſi aliud apparet de mente teſtatoris non erit liber. In dubio autem præſumitur habere animum, quòd ſit liber, vt dicit ille tex. in fi. *ib. Sed cùm ex præſumptione &c.* vnde pro intelligentia ego diuido illum text. in quatuor partes. In prima ponit, q̃ teſtator petijt ne ſeruus poſt mortem ſuam ſeruiret, quo caſu cenſetur dare ſibi libertatem, hoc nõ facit ad propoſitum.) In ſecũda parte, ibi. *Sed ſi ita, &c.* ponit ꝓhibitionẽ alienandi, & quãdo certum eſt de mente teſtatoris, quòd voluerit eũ habere libertatem in caſu alienationis, & iſte eſt caſus clarus, ſuper quo ſe fundat Barto. In tertia. *ibi, cæterum.* ponit caſum econ-

econtrà quando apparet, quod non vult eum habere libertatẽ, & est casus clarus, scilicet, quod illum non habebit. In quarta. *ibi, sed cùm ex præsumptione, &c.* ponit casum dubium, quando non apparet, qua mente prohibuit, & tunc præsumitur fauore libertatis, & incumbit hæredi onus probandi contrarium, & hoc vltimum etiam facit pro Bar. sed est speciale fauore libertatis, vt sentit ille tex. in fi. vnde non potest sumi regula generalis pro Bart.

His præsuppositis retorqueo illũ tex. contra Bart. & facio regulam generalem conformem huic §. nostro, quod præceptum de non alienando factum sine causa, siue sit de re animata siue inanimata nõ valet, sed cum causa valet, *vt hic, & in d. §. si petitum.* & pondero illum text. *in versi. cæterum.* vbi quando apparet, quod testator noluit seruum habere libertatem, nõ habebit illam. Certè ista verba non possent aliter intelligi, nisi in casu alienationis, ergo sequitur, quod valebit alienatio, nã ille text. non prohibet neque annullat alienationem, sed solùm concludit cessare libertatis præstationem, quia ergo nõ est persona, quæ reuocet, nisi ipse hęres alienans, qui renunciat fauori suo, item quia alienando, seruus non consequitur libertatem, sequitur, quod alienatio valet. Nõ obstat princ. illius text. vbi valet prohibitio, & similiter in fine, ad effectum consequendæ libertatis, quia dico, quod ibi erat præceptum cum causa factum expressa, vel tacita à lege præsumpta, scilicet, fauore libertatis, quia apparebat de mente testatoris, quod volebat seruum habere libertatem in casu alienationis, & tũc erat fauor prohibiti, & alterius, scilicet, serui, & sic stamus sub dispositione communi, quæ non est solùm in seruo, *vt d. l. Titio centum.* & de hoc est similis tex. *in l. quidam. in princ. ff. eo. tit. de fideicom. libe.* vbi similiter loquitur conditionaliter inuestigãdo mentem testatoris.

Præterea ad maiorem confusionem Bart. generaliter loquentis de re animata, pondero *d. §. si petitum.* in alio dum dicit, quod testator vetuit alienari, vt seruus cruciaretur, & ne meliorem dominum haberet, vt quia fortè hæres erat crudelis, & malus homo, vnde non semper est fauor serui, quòd non alienetur, imò quandoque interest ipsius serui, quòd alienetur, vt egrediatur manus crudelis domini, & sic ratio Bart. non est generalis. Ad idem adduco text. *in l. 2. C. de vsucap. pro empt.* vbi sumus in prohibitione alienationis facta de seruo, & Imperator ideo eam validauit, quia testator expressit causam, scilicet, propter peritiam serui, *vt dicit ibi glo. & Bald.* nam si valuisset prohibitio, ea sola ratione, quia erat res animata, non oportebat ibi assignare illam rationẽ peritiæ, vnde concludo super ista materia, quòd siue sit res animata siue inanimata siue inanimata nunquàm valet præceptũ nudum testatoris, nisi appareat de aliqua causa tacita, vel expressa, quæ mouere potuit testatorem ad aliquam affectionem.

† Et per illum *§. si petitum.* inferebat singulariter Bart. hic, quòd si testator prohibet hæredem alienare vasallos suos, valet ista prohibitio, sine alia causa, quia cẽsetur facta fauore vasallorum, *& dicit hic Ias. in 4. col.* quod istud dictum Bart. est valdè singulare, & credit, quod non reperitur in toto libro feudorum, vnde facit ipse Ias. consequentia, quod si Comes, vel Baro prohiberet alienationem vasallorum, & hæres alienaret contra prohibitionem, illi vasalli consequerentur libertatem, & eximerentur à iure vasallagij, sicut seruus cõsequitur libertatem, quando alienaretur contra prohitionem: sed ego puto, quod ista prohibitio alienandi vasallos, nullum habet effectum, nam si tenemus illud, *quod dicunt Ioan. Andr. & Bal. & ibi plenius Felin. in c. dilecti. de maio. & obed.* quod dominus non potest alienare vasallos inuitos, nisi cum eorum consensu, prout idem tenent Bald. & Aluar. *in c. ingenerali, si de feud. fuer. contro. & Andr. de Isern. & communiter Doct. in c. 1. de capi. qui cur. ven. & in c. Imperialem. §. præterea ducatus, de prohib. feud. ali. per Frede.* hinc dicit Matth. de Afflict. *in constit. Personas, in 3. nota.* quòd Rex non posset alienare vnum suum Comitem, sine consensu 244

ſenſu ipſius Comitis, vnde vaſalli poſſent contradicere, quia intereſt ſua ne patiantur duriorem dominum, iſta prohibitio teſtatoris eſt fruſtratoria, & ſi vis dicere quòd vaſalli conſequantur libertatem in caſu alienationis, vt dicit Iaſ. iſtud nego, per duas rationes. Primò, quia oporteret, quòd hæc voluntas libertatis appareret de mente teſtantis, ſicut in *d. §. ſi petitum. & d. l. quidam.* & in dubio credo, quòd non præſumeretur, ſicut in libertate ſerui, quia non reperitur in iure iſte fauor in vaſallis, ſicut in ſeruis, nam ſeruitus eſt inimica iure naturali, *l. manumiſsione, ſuprà de iuſtit. & iure.* vnde omnia iura fauent naturali ſtatui, & quòd homo reducatur ad illum ſtatum, prout eum natura produxit, ſed non ſic eſt in vaſallis, qui ſunt homines liberi. prætereà non eſt par ratio perdere vnum ſeruum, & perdere omnes vaſallos feudi, vnde nõ eſt veriſimile, quòd teſtator voluiſſet hæredem afficere tam
245 magna iactura, † quia ſemper teſtator præſumitur grauare hæredem in minus, quàm poteſt, *l. vnum ex familia. §. ſi rem. infrà, de legat. 2.*

246 † Secundò, & fortiùs dico, quòd iſta liberatio vaſallorũ non dependet ex mera voluntate teſtatoris, quia per eam diminuitur feudum, & nulla diſpoſitio valet in feudo per teſtatorem ſine aſſenſu Regio, *vt eſt text. in c. 1. in prin. & ibi per Doct. de ſucceſſ. feud. & not. glo. in c. Imperialem. in princ. in ver. ſeu alienare. de prohib. feu. alie. per Frede.* & in ſpecie, quòd dominus Baro non poſſit liberare vaſallos ſine aſſenſu Regio, *tenet Matth. de Afflict. in conſt. Probationum defectus, col. pen. per conſt. Conſtitutionem diuæ memoriæ.* & per rationem prædictam, ſcilicet, quia talis liberatio diminuit feudum. Et ad prædicta adde Bald. *in l. in teſtamento. C. ad leg. Falcid.* vbi dicit, quòd venditio vaſallorum non venit in alienatiõe caſtri, *de qua materia vide Felin. in d. c. dilecti.*

Sextò opponit Bart. *d. l. Titio centum, infrà de condi. & demonſtr.* & quia intellectum illius l. plenè tetigi ſuper glo. vnà cum ſolutione ad contrarium, ideò aliter nõ inſiſto, ſed remitto me ad ibi dicta.

Septimò opp. Bart. *d. l. Stichus ſeruus. infrà de manu. teſta.* vbi ſi teſtator dicit: Stichus 247
ſeruus meus ſi hæres eum alienauerit, liber eſto: non conſequitur libertatem ſeruus alienatus, & ſic non valet præceptum factum contemplatione certæ perſonæ: & iſta oppo. tendit contra ſecundam partem huius §. ſoluit Bar. duobus modis. Primò, quia ibi fuit facta prohibitio per verbum futuri ſubiũctiui, quo caſu alienatio non impeditur, nec dominij tranſlatio, quia illud futurum ſubiunctiui denotat rem perfectam, *l. 1. §. fin. ſuprà quod quiſque iur.* vnde teſtator videtur dediſſe libertatem poſtquàm trãſiuit in alienum dominium, quod facere non poteſt, nam teſtator poteſt diſponere de re legata, donec eſt in poſſe legatarij, non autem poſtquàm tranſiuit in alium per viam contractus, *vt declarat hic Ioan. de Imol. per l. fi. C. de legat.* & per illã l. dicit hic Bart. determinari omnes leges loquẽtes de alienatione prohibita fauore certæ perſonæ, vt non impediatur, quando eſt facta per futurum ſubiunctiui, & cum Bar. tenent hic *Raph. Cum. Paul. de Caſtr. & Alexan. hic in 2. col. in 3. limitatione. Idem tenet Bal. in l. ea lege. C. de condi. ob cauſam. Cyn. in l. fin. C. de reb. alie. non alie. Bar. & communiter Doct. in l. qui abſenti. §. 1. infrà de acqui. poſſeſſ. & Ioan. de Imol.* hic, adeò, quòd iſta videtur communis concluſio, quam tenet etiam Iaſ. *hic in 6. colum.*

Secundo modo ſoluit Bar. quod in d. l. Stichus ſeruus, fuit prohibitio tacita, & non expreſſa, nam non incepit teſtator à prohibitione pura, ſed à conditione, *videlicet ſi eum alienauerit, &c.* ex qua conditione reſultat tacita prohibitio, & ideò non impeditur alienatio, ſecùs eſſet ſi teſtator incepiſſet à prohibitiõe pura, vt quia dixiſſet, prohibeo hæredem meum alienare Stichum, & ſi alienauerit, liber eſto, nam tunc propter prohibitionẽ præcedentem non valet alienatio, quia prohibitio facta in vltima voluntate impedit dominij tranſlationem, vt videbimus infrà in queſtionibus, & tunc nihil refert an fiat per ſubiunctiuum, vel non, *pro hoc allegat gloſſ. in l. cùm pater. §. libertis. in gloſſ. 2.*

infrà de legat.2. quæ benè probat intentionem Bart. quia facit differentiã inter prohibitionem tacitam, & expressam. Adde glo. magis expressam *in d.l. Stichus seruus. in glo.fin.* quæ expressè tenet hanc differentiam in terminis nostris, & ita per illam gloss. in terminis nostris tenet *Fran.de Are. in consi.18.in 1.colum.* vbi approbat hanc opinionem Bart. *& sequitur Ias.hic, in 6.col.*

Ex istis igitur duabus solutio. simul iunctis ad declarationem totius materiæ, reassume hanc distinctionem. Si quæris, an valeat prohibitio facta contemplatione certæ personæ? Dic, aut incipit à præcedenti prohibitione pura, aut à præcedenti conditione; primo casu valet indistinctè prohibitio, siue fiat per subiunctiuum, siue per indicatiuum, & impeditur alienatio. *Ita procedat glo.fin.in d.l.Stichus seruus, & Franc.de Are.in d.consi.18.* Secundo casu, aut fit per futurum indicatiui, & valet prhibitio, aut per futurum subiũctiui, & non valet, *vt d.l.Stichus seruus, & l.3.§.si quis ita.infrà de adi.lega.*

248 † Subdit Barto. hic, quòd in casu quo prohibitio nõ impedit alienationem debetur æstimatio fideicommissario, *per d.l. ea lege.* sed Barto. hic non aperit, à quo sit præstanda hæc æstimatio. Istud dubium est valdè necessarium, & ipsum pulchrè resoluit hic *Ioan.de Imol.* distinguendo tres casus, videlicet. Aut apparet de mente, & verbis testatoris, quod voluit grauare legatarium alienantem, & tunc ab eo debet præstari æstimatio. Aut apparet, quod voluit grauare hæredem, & tunc hæres illam præstabit, *vt est text.in d.§.si quis ita.* aut sumus in dubio, & tunc præsumitur hæres grauatus, per text. *in l.si seruus legatus.§. qui margaritam.suprà eod.titu. & ibi Ioan.de Imol.* dicit per illum tex. quod quando testator ponit onus impersonaliter semper præsumitur grauare hæredem.

249 † Octauò opponit Bart. *d.l.codicillis. §. instituto. infrà de legat. 2. & d.l.pater. §. quindecim.infrà de lega.3.* soluit Bart. quod non obstant si benè inspiciantur. Certè ad §. instituto apparet solutio, quia ibi prohibitio fuit de vendendo, vnde non obstante prhibitione potest locare, quia locatio non est venditio, & sic non dicitur contrauenire. Ad §. quindecim, apparet solutio ex his, quæ dixi, *suprà in 1.nota. in secunda limitatione secundæ regulæ.* quia ibi fuit prohibitio personalis respectu personæ, & respectu rei, nam fuit quilibet personaliter prohibitus alienare partem suam, vnde non extenditur prohibitio ad partem redemptam à colliberto, nam illa in prima vice alienatur socio licitè, quia nõ egreditur familiam: posteà effecta est alienabilis, etiam in extraneum, quia hic alienans non erat prohibitus respectu illius partis, quã emit, sed solùm respectu portionis suæ, *ita dicit Bart.ibi.* sed si prohibitio esset realis, vt quia testator impersonaliter dixisset, nolo fundum alienari extra familiam, tũc nec etiam partem redemptam alienare posset, *& ita declarat illum text. Paul.de Castr.in consi.247. colum.7.in 1. volum. & in l.voluntas. & Ibi etiam Ias. in 3. col. C.de fideicom. & Philip.Dec.in consi.88. colum.fin. & in consil.182. in addit. in fina.colum. & Bartol. in l.peto.§.fratre.versic. venio ad quartam,&c.infra de legat.2.* & hic est verus intellectus ad illum text.

Limita tamen singulariter illum §. quindecim. procedere præcisè in parte redempta tantùm, secùs in illa parte quæ obueniret per ius accrescendi, quia illa non posset alienari, sicut nec portio propria, nam portio redempta non habetur iudicio testatoris, ideò in ea nõ tenet prohibitio, sed portio per ius accrescendi habetur iudicio testatoris à lege coniecturato, *ita tenet Bald.in l.in testamento, suprà de vulgar.& pupil.& Alexan.in l.si mihi, & tibi, in prin. suprà eo.titu.*

† Nonò oppo. Bart. *d.l.codicillis. §.matre, infrà de legat.2.* soluit Barto. duobus modis. Primò, quod ibi fuit certa persona cuius contemplatione fuit facta prohibitio, vnde nõn dicitur præceptum nudum. Secundò solu. quod ibi prohibitio fuit facta in odium certarum personarũ, & illud habetur pro causa, secũdùm Alexan. hic, in princ. & ista secunda solutio est verior ad illum textum. Nam prima 250

solu-

solutio licèt sit vera in se, non tamen conueniret illi text. qui loquitur de alienatione per successionem ab intestato, quæ non censetur prohibita, quando fit prohibitio fauore certæ personæ, vt plenè dixi suprà in 3.not. sed benè censetur prohibita, quando fit in odium certæ personæ, *vt d.§.matre.*

Decimò oppo.Bart. *d.l.peto.§.prædium, infrà de leg.2.* & quia intellectum illius tex. plenè declaraui suprà in 3.not.ideò aliter non insisto,& pro nunc teneas primã solut.Bar.quæ vera est.

251 † SVMVS expediti de oppo. Bart. venio ad quæst. Et primò quærit Bart. hic, an sit dare aliquod remedium, per quod prohibitus alienare contemplatione certæ personæ possit alienare, & excludere illam personam?Barto.dat hic duo remedia: Primum, quòd hæres, vel legatarius prohibitus patiatur se conueniri ab aliquo creditore super re prohibita, & succumbat, nam tunc alienatur ex causa necessaria,& valet alienatio, *vt hic in fi.pro hoc est text.in l.3.§.item quæri. in 2.responso, suprà de rebus eo.* limitat hoc dictum Bart. hic duobus modis.Primò,nisi detegeretur collusio inter litigantes, nam non nocet fideicommiss. *per text.in l.si seruus plurium.§.1. suprà eo.titu.* collusio enim in omni casu prohibita est, *vt est text.in Clem. constitutionem.§.sanè,& ibi Car.de elect. & text.in c.quanto,de diuor. & in c.super eo, de eo qui cogno.consan.vxo.suæ. & c. bonæ, el 2. de postula.prælat. & c. tua, el 2. de iureiuran.*

252 † Secundò limitat Bar.procedere hoc remedium, si ille fideicommissarius fuit citatus in tali processu & sententia, aliàs sibi non citato non noceret. Adde quod in hac limitatione communis opinio est contra Bart. scilicet, quod talis sententia nocet fideicommissario etiam nõ citato, & cõtrarium, & melius tenuit idem Bar. *in l.in diem.infrà de aqua plu.arcen.& Raph.Ange. Imo.& Alex.hic,per tex.in l.1.§.pen.suprà de ven. inspi.& l.ex contractu.infrà de re iud.* nam nõ requiritur citatio,nisi de eo, qui habet principale ius in re tempore moti, & agitati iudicij, secùs est in eo, qui ex quadam consequentia, & ob aliquem futurum euentum posset lædi, sicut in simili dicimus in sententia, quæ fertur contra institutum: nam non requiritur, quòd in ea citetur substitutus, *l.si patroni.§.fin.ad Trebel.* ex quo non habet principaliter ius in re tempore agitati iudicij.

Et ex hoc habemus optimam limitationem *ad l.de vnoquoque, infrà de re iudi. & ad l.nam ita diuus,suprà de adopt.* vbi traditur regula, quod in quolibet actu debet citari is, qui interesse prætendit, & qui posset lædi:nam istud procedit in eo,qui principaliter prætendit interesse, secùs si secundariò, & in aliquem futurum euentum, *vt not.glo.in d.l.de vnoquoque, & Alexan.in consil.123.colum.2.in 1.volum. Innocen. & Bald. in c. humilis, de maio. & obed. gloss. & Geminia. in c.si quis.de pact.lib.6. & Ias. plenè in l. nequicquam.§. vbi decretum, suprà de offic.procons. in 8.colum. & in l.si quis,nec causam, colum.2.suprà si certum peta. adde ad prædicta Alexan. in consi.157. in 2.volum.* vbi tenet, quòd sententia lata cõtra principalem nocet ei, qui interesse prætendit per quandam consequentiam, etiam non citato,& plura exempla ibi ponit, idem tenet Ang. *in l. in cognitione, suprà ad Sillan.*

† Aduerte tamen quod Alex. *in d. l. de vnoquoque, in fin.colum.* ponit vnum dictum, 253 quod videtur sustinere opin.Bar.hic contra communem opin. videlicet, quod verum est,quod non requiritur citatio eius, qui nõ principaliter læditur, scilicet quoad hoc,vt sententia valeat,nam valet sine eius citatione,sed quoad alium effectum, scilicet vt præiudicet illi tertio, requiritur saltem citatio generalis per edictum, vel proclama, *per ea,quæ not.Bart.in l.si eo tempore.C.de remis.pig.& idem tenet Alex.in cõsi.84. col.fi.in prin.in 3.vol. & refert Ias.in d.§.vbi decretum,col. 8.in fi.* & secundùm hoc dictum saluaretur,id quod dicit Bart.*hic*,saltè,vt interueniat citatio generalis, ꝑ proclama. *& ita per plura tenet Felin. in d.c.humilis, colum.2.* sed in casu quo noceret sententia tertio non citato,intelligitur dũmodò ille principalis citatus se defenderit,secùs si processus est factus cõtra ipsum indefensum, vel contumacem, quia tunc nullo modo nocet

nocet tertio, *ita tenet Alexan.in consi.84.col.2. & col.fi.in 3.vol.*

254 † Secundò limita materiam *d.l.de vnoquoque.* non procedere in illis actionibus, qui expediuntur in causa, ante citationẽ, quia ibi non requiritur citatio partis, etiam si causa cognita expediantur, prout est petitio veniæ ætatis, & petitio veniæ, quando agitur cõtra eos, quibus debetur reuerentia, *ita tenet Bald.in l.sed si hac.§.prætor ait, & ibi etiam Alex.suprà de in ius vo. & Bal.in l. ea quæ.col.2.in fi.C.quo.& quando iud.*

Et per hoc consueui dicere in practica præsentandi instrumentum, secundùm formam ritus, nam secundùm obseruantiam in regno debet prius fieri præambulum, quando præsentatur per hæredem, scilicet, quia debet offerre petitionem offerendo se velle probare esse hæredem pro liquidatione instrumenti, *vt est ritus magnæ curiæ, sub rubrica, De præambulis, & alius ritus sub rubrica, Ad liquidãdum per hæredem, &c.* vnde in isto præambulo, non requiritur citatio partis, ex quo expeditur ante citationem in causa principali, per prædicta, sed contra hoc vltimum dictum inueni decisionem in terminis. *Bald. in l.2. colum.fin.C.de exec.rei iudi. versi.ex his, &c.* vbi dicit, quod in liquidatione instrumenti requiritur citatio partis, ergo debet requiri in isto præambulo, quia est liquidatio instrumenti, sed non discedo à primo dicto, & respondeo ad d. Bald. quod loquitur de liquidatione facienda de contentis in instrumento, & concedo, quod tunc debet citari pars, non autem loquitur de tali liquidatione, quæ cõcernit legitimationem personæ, in qua sine dubio non requiritur partis citatio, sicut quãdo aliquis constituit suum procuratorem in actis curiæ, nam potest hoc facere sine citatione partis, quia nulla lex hoc dicit, quòd requiratur citatio.

In alijs autem, quæ expediuntur ante citationem, quia non est generalis præcedens limitatio facio istam distinctionem, videlicet, aut est faciẽdum aliquid in quo probatio concludit soli iudici, & nõ parti, & tunc nõ requiritur citatio partis, ita procedat d. Bal. *in d.l.prætereà, et in d.l.ea quæ.* vt patet per exẽpla tradita per eũ. *& ita in specie tenet Bal.in l.certũ. col.2. ver.item oppo.quòd immò differant, &c.C.vnde legi.* & licèt requiratur causæ cognitio, intelligitur quoad informationem iudicis, *vt declarat Bart. in l.3.§.si causa cognita, infrà de bono.possess.* aut probatio concludit iudici, & parti, sicut in liquidatione instrumenti, de qua loquitur *Bal.in d.l.2.colum.fina.* & tunc debet pars citari, *vt ibi.*

† Et ex his deciditur, quod in absolutione à iuramento requiritur citatio partis, quamuis expediatur ante citationem, *secundùm Abba. & Felin.& communiter Doct.c.1. de iureiur.* habet enim quoddam instar liquidationis, quia per eã tollitur exceptio periurij, & concluditur parti, quia petens eam allegat læsionem, quam passus est à parte, secùs est in habilitatiõe à iuramento, quæ fit, vt quis non incidat in periurium agendo, vel excipiendo, sine vllo præiudicio partis, quia tunc non requiritur citatio partis, *secundùm Oldr. in consi.120. & Petr.de Ancha.in consi.18. licèt Felin.teneat contrarium in d.c.1.* tamen in facto semper vidi seruari opin. Oldr. *quam tenet Paul. de Cast.in consi.259.incip.circa primum quæsitum, & c.in 3.col. in 2.volum. & Alexan.in consi.49. col.antepen.in 4.volum. & est decisum in decis.220.consi.Neapo. in 5.dubio.* 255

† Tertiò limita *d.l.de vnoquoque.* nõ procedere, quando ad aliquem actum celebrãdum est statutus certus terminus, quia si ille actus fit in vltima die termini valet sine citatione partis, *ita tenet Bald.in c.1.quo tempore miles, & Bal.in authen.ei qui appellat.C.de tempo.appell.* 256

† Ex quo infertur, quòd quando testes examinantur, & iurant vltima die termini probatorij valet eorum depositio, licèt aliàs pars non sit citata ad videndum eorum iuramẽta, quia illa vltima dies interpellat, *ita tenet Bald.in l.si quando, col.2.in fi. C.de testib. & in l.fina.C.qui admitt. & Barto.in l. item illa.post princ.suprà de constitu.pecu. & in l.2. C.de tempor.appella. & Ias. in l. qui ante Calendas. colum.fina. infrà, de verbor. obligat. & habetur in decis.47.constitut.Neapolit.in fine.* aliàs autem 257

infra

infra terminum non valeret examen parte non citata, *vt d.l.si quando, & c. 2. de testib.* & talis citatio debet apparere ex actis, aliàs non præsumitur, *secundùm Abb. in c. tuis. in fin. & in c.significauit, in tertio notab. de testib.* alias limitationes ad hanc materiam vide per Alexan. *in l.de vnoquoque. & Ias.in d. §. vbi decretum.* quia non est principalis materia nostra.

Secundum remedium, quòd ponit Bar-
258 tol. per † quòd res prohibita possit alienari, est, quòd alienetur primò in personam permissam, & deinde potest alienari in quemcunque, *l.pater. §.quindecim. infrà, de leg.3.* certè istud remedium parùm seruiret, quia ille §.quindecim. procedit in suo casu speciali, scilicet quando prohibitio fuit personalis, vt pluries fuit dictum suprà. Item quãdo fieret talis alienatio, posset dici ficta si data opera fieret: nam esset species collusionis, *vt dicit hic Bart.* & sic nõ valeret.

Adde & tertium remedium, quod ponit Bart. & etiam Imol. *in l. peto. §. prædium. infrà, de legat. 2.* videlicet, quòd aliquis fingat se creditorem prohibiti, seu defuncti, & citari faciat prohibitum, qui faciat se contumacem, & sic ille actor mittetur in possessionem rei prohibitæ ex primo, & secundo decreto.

259 SECVNDÒ quærit Bart. an res prohibita † alienari, possit ob causam dotis alienari, vel donationis propter nuptias? & concludit, quòd sic. *Idem tenet Bald. in l. voluntas. C. de fideicommis. per text. in authen. res quæ. C. commun. de leg. & Alexan. & communiter Doct. hic, & idem Alexan. in cons. 23. in 2. volum. & Bald. & Salic. in l. fin. C. de rebus alien. non alien. & Paul. de Castr. in cons. 80. in 1. volum. & Petr. Phil. Corn. in cons. 38. colum. 4. in 1. volum.* in quibus locis limitatur hoc dictum, quando non essent alia bona, ex quibus mulier dotari possit, aliàs secùs, *per l. pater filium, in princ. infrà, de legat. 2.*

Secundò limitatur, nisi esset aliqua res concessa ad vitam alicuius, quia non potest eam alienare etiam causa dotis, nec vniuersali hæredi eam relinquere, *ita tenet Car. in cons. 49. col. 2.*

Tertiò limita, vt procedat solùm in descendentibus prohibitis, secùs in extraneis, quia non possunt alienare etiam causa dotis. *Ita tenent Bart. & communiter Doct. in d. authen. res quæ, & Alexan. hic, per text. in d. Authen. res quæ, in versic. liberis. reprobata gloss. in §. quamobrem, in Authent. de restit. & ea quæ parit, &c.*

Quartò limita procedere in prohibitione facta in testamento, secùs in contractu in casibus in quibus prohibetur translatio dominij, de quib⁹ infrà videbimus, quia tunc stante prohibitione in contractu non potest alienari, etiam ex causa dotis, *gloss. est singularis, quam multùm exclamat Bald. ibi, in fin. in l. nulla, C. de iure dot. & sequitur Alex. hic, & Bald. in c. 1. §. donare, qual. olim poter. feud. alien.*

Quintò limita † non procedere in feu- 260
do, quia non potest alienari etiam ex causa dotis, nec obligari sine consensu domini, *vt est text. in d. §. donare. & Cyn. in l. voluntas. C. de fideicommis. Innoc. in c. nuper, de dona. inter virum & vxor. & Bald. in c. Imperialem, in princ. colum. 2. de prohib. feud. alien. per Fred.* vbi ampliat etiamsi feudatarius non haberet quid daret filiæ in dotem, nisi solum feudum, & *idem tenet glo. in c. quæ in ecclesiarum, de constit.*

Quòd † fallit in ipsa muliere feudata- 261
ria, quia si vult nubere, potest feudum dare in dotem etiam sine licentia domini, dummodò det illud inæstimatum, & non faciat pactum de lucrando, *ita tenent And. de Iser. & Bald. in d. §. donare, colum. 1. & Andr. in d. c. imperialem, in princ. colum. 1. & 2. & 7.* & Bald. *in c. 1. an marit. succed. vxor. in benef.* vbi dicit, quod potest tunc pro se ipsa, & non pro alia muliere dare in dotem feudum, & *idem Bald. in c. 1. de inuestit. quam Titius accepit à Sempronio.* in quibus locis hoc dictum limitatur, quando mulier non haberet alia bona ex quibus posset se dotare, aliàs secùs, *arg. d. l. pater filium. in prin. inf. de leg. 3. & hoc etiam tenet Ias. in d. auth. res quæ. in 9. col. & Lud. Rom. in cons. 457. col. fin.*

Secundò fallit, † quando feudatarius 262
daret feudum in dotem, durante vita ipsius feudatarij tantùm, quia potest hoc facere, *text. est, & ibi glo. & Doct. in c. nuper. de donat.*

nat.inter vir.& vxor.& glo.Innoc. & Abb. in c.ex parte.extrà,de feud.& Cyn.in d.l.voluntas.& Spec. in tit.de feud.§.2.vers.19.& Ias.in auth.res quæ,colum.9.C.com.de leg.

263 Tertiò fallit, † quando dominus consensisset in contractu matrimonij: nam tunc potest feudum obligari pro dote sine alio consensu domini, & sufficit, quòd consenserit matrimonio tantùm, ita habetur in constit. Regni, *quæ incipit, Fratribus, & ibi hoc tenet Andr.de Isern.& in d. c.imperialē, in prin.colum.*3. Et de hac materia an res prohibita alienari, possit dari in dotem, *vide quæ dixi suprà in primo not. in quinta limitatione secundæ regulæ.*

264 Tertiò quærit Bart. † an statutum ciuitatis possit prohibere alienationem, vt si dictaret, quòd non possit fieri alienatio in non subiectum, & distinguit inter laicos & ecclesiasticos, vt hic per eum, qui in omnibus benè loquitur, & communiter approbatur, maximè per Alex. hic, & licèt Bart. loquatur solùm in monasterijs, & ecclesijs, tamen idem est in ecclesiasticis personis, *vt hic per Alex. cui adde eundem Alex.in cons.214.colum.2.in 2.vol.& Io.And. in c.fin.de immun.eccles.lib.6.& Soc. in cons. 14. in prin.in 4.volum.* Et quia hæc est materia quæ diffusè examinatur in suis locis, scilicet, an statutum laicorum liget clericos. Ideò remitto me ad not.per Abb.& Felin.*in c.ecclesia S.Mariæ,de constit. & Bart. in l. cunctos populos,C.de sum.Trin.& fide Cath. & in l. omnes populi.suprà,de iust.& iure. & Alexan. in consi. 212. & 213.& 214.in 2.volum.& in consi. 93. eod. volum. & Ant.de Butr.& Abb.in c.non minus. de immun. eccles.* & ego tetigi plenè in disputationib⁹ meis nouiter impressis, *videlicet in octaua disput.quæ incipit:assiduè in palatijs,&c.* vbi examinaui an ius congrui habeat locum contra clericos.

Limita notabiliter dicta Bart. hic procedere, quando alienatio generaliter interdicitur per statutum: nam tunc non compræhendit ecclesiam, nec clericos, secùs si statutum prohibet alienationem aliquarum rerum particularium, quæ non conueniunt clericis, vt si dicat, quòd non vendantur arma forensibus: nam tunc includuntur etiam clerici, & ecclesiæ, *ita tenet Car.in c.perpendimus,de sent.excom.quem refert Felin.in d.c.ecclesia S.Mariæ,in 4.colum. vers.quartum notabile,&c.*

Secundò limita, nisi tale statutum fuisset factum ex aliqua causa rationabili, & non esset notabile præiudicium ecclesiarum, vt si dicat, quòd bona existentia in confinibus non alienentur, ne fortè confines ex tali alienatione mutarentur: nam tunc etiam clerici & ecclesiæ prohibentur emere, *secundùm Card.in dicto c.perpendimus, & Felin. vbi suprà, in d. versic. quartum notabile, &c.* & Card. *in consi.* 152. vbi ponit similem casum de muliere prohibita alienare extra filios.

Tertiò limita, nisi statutum daret certā formam alienationi, quæ posset fieri sine magna difficultate, vt si dicat, quòd non valeat alienatio: nisi fiat proclama prius in palatio, vel platea, vel nisi fiat insinuatio: nam tunc includuntur etiam clerici volentes emere, vel acquirere, *ita tenet Abb. in c. quod clericis. de foro compet. & Card.in c.perpendimus.* & Felin. *in d. c. ecclesia sanctæ Mariæ.colum.37. in fin.& colum.* 39. vbi istud tenet solùm in clericis, non autem in ecclesia.

Quartò limita, nisi statutum, vel lex laicorum concerneret rem, faciendo ipsam inalienabilem, non personam, vt si dicat, quòd res dotalis, vel pupilli non possit alienari, quia tunc etiam alienatio in clericum non valet, *vt notat Abb. in d. c. quod clericis.& Felin.in d. c.ecclesia sanctæ Mariæ, colum.38. versi. Quintus.*

Ex dictis Bart. in quæst. collige, † quòd 265 dominium acquiritur ecclesiæ ex contractu ipso iure sine traditione, & hoc dicit incidenter exemplificando, & verum dicit, *per l.final.C.de sacrosanct.eccles.& ibi glo.& Bald.& idem Bald.in l.si nondum, C.de furt.* quod intellige verum soluto pretio per ecclesiam, quando emit, & non aliter, *secundùm glo.& Bald.in d.l.fin.& Bald.in l.si ancillam, C. de actio.empt.* & ratio est secundùm gloss. quia in illo casu Ecclesia acquirit dominium sine traditione, in quo priuatus acquirit cum traditione, qui non acquirit nisi soluto

-to pretio, vel aliàs satisfacto, *vt in §. venditæ. Instit. de rer. diuis.*

266 Quid autem in † permutatione facta cum ecclesia, vide Bald. *in d. l. fin. colum. 2. in 3. quæst.* vbi tenet, quòd non acquiritur dominium ecclesiæ, nisi sequuto implemento per ipsam ecclesiam, de quo vide Bald. *in l. 1. circa fin. C. de rer. permut.*

267 Quid † autem in possessione, an transferatur in ecclesiam sine traditione? communis opin. est, quòd non, *secundùm glo. Bart. Bald. & Doct. in d. l. fin. C. de sacrosanct. eccles. & gl. & Doct. in c. 2. de consuet. & Abb. in c. pastoralis, de priuilegijs.*

268 Sed in quolibet priuato † regula est in contrarium in dominio, quia non transit ex solo titulo sine traditione, nisi in legato, *l. à Titio. in fin. infrà, de fur.* & quod non trãseat, est text. *in l. si ager. suprà, de rei vend. & l. traditionibus, cum sua materia, C. de pact. & in l. quotiens. C. de rei vend.*

Verùm sunt multi casus in quibus trãsit dominium & possessio sine actuali traditione, vt per modos fictos, vt si venditor conducit rem ab emptore, *vt l. qui rem propriam. C. locat. & l. si aliquam. infrà, de acquiren. possess. & l. quædam mulier. suprà, de rei vend.* Item per constitutum, vel precarium, *l. certè. §. 1. infrà, de precar. & habetur per Bart. & Doct. in l. quod meo. & in l. interdum. infrà, de acquir. possess.* Item per aspectum loci, *l. 1. §. iusserim. infrà, de acquiren. possess. & d. l. quod meo. §. si venditorē.* Item si quis donat retento sibi vsufructu, transfert ipso iure dominium, *text. est singularis in l. quisquis, C. de donat.* Item quando possessor recipit pensionem pro re possessa, censetur ex hoc transtulisse dominium, & possessionem in recipiẽtem præcedente iusto titulo, *secundùm Abb. & Doct. in c. cùm venissent, de restit. spol.* Item per traditionem clauium, *l. clauibus. suprà, de contrahen. empt.* dummodò claues tradantur ante horreum vbi sunt merces venditæ, *secundùm Abbat. in d. c. 2. colum. penult. de consuet.* Item per in-

269 uestituram † per annulum, vel fustem. Et in hoc aduerte, quia quotidie notarij vtũtur ista traditione per fustem, quæ non operatur translationem dominij, neque possessionis, nisi fiat in præsentia rei, & solum operatur effectum intrandi propria authoritate, *ita dicit Bald. in rubr. C. de contrahen. empt. in 17. quæst. & in l. 1. C. de donat. & habetur in c. si facta, si de feud. fuer. controuer.* Item transfertur possessio per traditionem instrumenti emptionalis. Casus est *in d. l. 1. C. de donat.* Et de his omnibus modis, & alijs vide Abbat. *in d. c. 2. colum. penult. & final. de consuet. & ibi per Barbat. & Baldum in dicta l. traditionibus.*

Scias † tamen vnum notabile verbum pro declaratione prædictorum, quòd per istos modos fictos transfertur possessio, seu dominium per eos, qui tradunt proprio nomine, & sunt veri domini, & possessores illius rei, secùs est in illis, qui tradunt nomine alieno, prout est tutor, vel curator, vt procurator generalis, *ita tenet Bart. in l. 1. in prin. in fin. col. in prin. infrà, de acq. poss. quem ibi plenè sequitur Alex. in antepen. & pen. col.* quòd est benè notandum pro istis qui emunt à tutoribus, & procuratoribus: nam quamuis in instrumento sit constitutum precarij, non tamen est translata possessio quod potest seruire ad multa, *& idem dicunt Bartol. & Alexan.* ibidem in executore iudicij deputato admittendum aliquem in possessionem, quia non potest tradere per istos modos fictos. Et quid in prælato ecclesiæ, *tangit Alex. in d. l. 1. colum. fin. infrà, de acquir. possess. de quo vide eundem Alex. in cons. 81. col. 6. in 3. volum.* 270

Et ista discussio multum prodest in practica, vt si quis intentat rei vendicationem pro re sibi vendita, vel donata, & nondum tradita: nam succumbit, ex quo dominium non habet, quod requiritur in agente rei vendicatione, *l. in rem. in princ. sup. de rei vend.* vnde sit cautus aduocatus in videndo instrumentum, & si in eo reperit cõstitutum, vel alium ex dictis modis, poterit obtinere, si emit à vendente proprio nomine, vt suprà.

Similiter in † possessorio, vt si quis intentat possessorium recuperandæ, quia duo debet probare, scilicet, se possedisse tempore spolij, & nunc possessionem esse penes aduersarium, vel quia dolo desiit possidere, *vt habetur in c. consultationibus. de of-* 271

de offic.deleg.& per Abb.in c.cum ad sedem, colum. 7.de restit.spoliat. vel si intentaret possessorium retinendæ, in quo debet probare se possidere tempore litis contestatæ, *vt Instit.de interdict.§.hodie, & habetur per Bart. in l.si duo.infrà, vti possid.*

Deinde incidenter quærit Bart. hic, quid operetur prohibitio legalis,&remittit se ad ea, quæ ipse dixit *in l. si ita quis. §. ea lege.infrà, de verb.oblig.* Ego tangam in fin.huius repet. extra Bart. vbi ponam effectus omnium prohibitionum.

272 QVARTO quærit Bart.an per contractum possit prohiberi alienatio, & concludit, quod potest,ad effectum,vt si alienetur committatur obligatio ad interesse,vel ad pœnam,non autem vt impediatur dominij translatio,quia quo ad dominij translationem potest alienari non obstante prohibitione, hæc conclusio Bart. est communis, quam sequuntur Dd. hic, *& Bart.in l.ea lege.& ibi etiam Cyn. & Bald. C. de cond.ob caus.& Abb.in cons.3.in 19.qu.est. in 2.vol.*

Limitat primò Bart. hoc non procedere in alienatione irreuocabili, quia tūc impeditur translatio dominij, *l. ea quidem. C.si mancip.ita fuer.alien.* vbi est exemplum de seruo vendito ea lege,vt non manumittatur:nam si fuerit manumissus,non consequitur libertatem, ex quo datio libertatis est irretractabilis.Et ex hoc extendit Bartol. ad omnem aliam alienationem irretractabilem: sed Alexan. hic tenet contra Bart.in ista limitatione,quia etiam si alienatio sit irreuocabilis,non impeditur dominij translatio, *l.fin.iuncta glo.C.de pact. inter emp.& vend.* nec obstat d.l.ea quidem,quia est speciale in seruo prohibito manumitti,quia istud præsumitur fieri propter malitias seruorum, & offensas ab eis receptas, ideò valet prohibitio ad impediendā libertatem,vt dicit Bald.*in d. l.ea quidem. in 1.not.& est text.in l.seruus hac lege. ff. de manumis. & in l.ille seruus.in fin.infr.qui & à quib.*per quæ duo iura dicit hic Ias.*in 14.colum.* posse saluari opinionem Bart. sed non est bona saluatio, quia loquuntur de libertate prohibita seruo, vnde viget ratio præcedens Baldi.

Secundò limitat Bart. nisi paciscens reseruaret sibi aliquod ius reale in illa re prohibita, vt quia faceret sibi illam rem expressè obligari:nam tūc impeditur dominij translatio, quia in casu alienationis potest paciscens rem illam ad se aduocare vigore hypothecæ, *l.si creditor.§.fin.suprà, de distract.pign.* Idem quando reseruaret sibi dominium directum, concedendo solùm vtile, vt in emphyteuta, vel vsufructuario,quia tunc impeditur dominij translatio,*l.2.& 3.C.de iure emphyt.& Bald.in d.l.ea lege.in 5.oppos.& Alex.in l.qui absenti.§.fin.col.2.infrà,de acquir.poss.& in cons.59.in 5.vol. & Abb.in cons.3.in 19.q.in 2.vol.*

Ex quibus infertur, † quòd licèt aliàs 273 emptor non teneatur stare colono,immò potest ipsum expellere,*l.emptorem. C.loca.& per Bart..Alex.& Doct.in l.diuortio.suprà,solut.matrimon.* tamen si colonus habet instrumentum locationis, in quo sunt obligata omnia bona locatoris, vel si fundus conductus est,aliter sibi hypothecatus, non potest ab emptore expelli, nā potest illi incumbere vigore hypothecæ,durante tempore locationis, & tenetur emptor ei stare,*ita tenet Bart.in d.l.emptorem.& Bart.in l. 1. §. quod autem.infrà, de superficie. & Alexan. in consi. 118.colum.pen.& consi.122.in 5.volum. & Ias.plenè in l.quotiens.C.de rei vend.*

Aliam limitationem ad d.l.emptorem. ponit Socin.*in consi.15.colum.6.in fin.in 1.volum.* videlicet,† si colonus fecit aliquas expen- 274 sas in fundo conducto,nam potest pro expensis retinere sibi fundum,&non potest inde expelli,*& idem tenet Bald. in l. emptorem. colum.2.vers.sed pone,&c.& per Bald.Imol. & Alexan.in l.si filio. §. fin. suprà, solut. matr.pro hoc est text.cum gl.in l.colonus,in fin.infrà,de vi & vi arm.*

Tertiò limitat Bart.hic, nisi in contra- 275 ctu † sit dictum, promittis non alienare, & casu quo alienabis, statim dominium reuertatur ad me, & eo casu constituis te meo nomine possidere, tunc enim impeditur dominij translatio per hæc verba, secùs si diceretur,si alienaueris, quia tunc nō impeditur dominij translatio, ex quo actus reperitur perfectus, *l. Stichus seruus. infrà, de manumis. testam.* de qua materia plenè

ne fuit dictum suprà in 7. oppos. & nunc videtur Bart. firmare illud, quod sub dubio dixerat ibi, hanc etiam limitationem sentit Bart. *in l. qui absenti. §. fin. infrà, de acquir. possess.*

176 Quartò vltra Bart. limita, † nisi in contractu diceretur, & casu quo alienare velles, donatio seu venditio habeatur pro infecta, quia tunc ex his verbis resultat pactum legis commissorię, per quòd re trãsfertur dominium ipso iure, *l. commissoriæ, C. de pact. inter empt. & vend.* & impeditur translatio dominij, si fiat in continenti in contractu, aliàs secùs, *ita tenet Iacob. Butrig. in l. traditionibus. C. de pact. & Cynus in l. final. C. de rebus alien. non alienan. & Alexan. in dicta l. qui absenti, §. fin.*

277 Quintò limita, † nisi in contractu promittatur non alienari, & vltrà hoc promittatur certa pecunia nomine alimentorum præstanda super illa re prohibita, nã tunc impeditur dominij translatio, *secundùm Bald. in d. l. ea lege. in 8. oppos. & Alex. in d. l. qui absenti, §. fin. col. fin. per text. in l. 1. C. de don. quæ sub modo.*

278 Sextò limita, † nisi prohibitio apponeretur super re, aliàs prohibita alienari à lege, vt si dono rem Ecclesiæ, vel pupillo cum pacto, vt non alienet, nam ex quo tunc concurrit prohibitio legis, & hominis, impeditur dominij translatio. *ita tenet Bald. in dicta l. ea lege. in 6. oppos. per §. sanctissimos. in Authent. de alien. & emphyt. & per ea quæ dixi suprà in primo notab. in quarta limitatione primæ regulæ.*

279 Septimò limita, † nisi contractus fieret coram iudice, qui de voluntate partium interponeret decretum, quòd si contra fieret, esset irritum, & inane. *ita tenet Bald. in l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. per l. si sciens. suprà, de contrahend. empt.* Et ex istis limitationibus potes assumere cautelas ponendas in contractu ad impediendam alienationem, & dominij translationem.

280 An autem in casu, † quo prohibetur dominij translatio in contractu, si contingat rem alienari contra prohibitionem, possit prohibens rem sibi propria auctoritate vendicare. Alexand. hic simpliciter tenet, quòd sic, *allegat gloss. in Authent. vt de cæterò, &c. §. 1. in glo. in versic. damus, quam tenet Bald. in c. 1. §. 1. colum. penultim. de success. feud.* tandem Alexan. remittit se ad ea, quæ ipse dixit *in d. l. qui absenti, §. fin. vbi refert opinionem Angel. in d. Auth. vt de cæterò, &c.* qui dicit, quòd illa gl. procedit, quando prohibens reseruauit sibi manus iniectionẽ, aliàs secùs, & in hac vltima opinione residet Alexan. ibi, vnde semper est vtile in contractu reseruare huiusmodi manus iniectionem.

Sed an possit ipsemet alienans venire contra factum, & reuocare, maximè quando alienatio est nulla, & licèt quando alienatio est prohibita à lege, possit fieri reuocatio per alienantem, *vt in c. si quis presbyterorum. de rebus eccles. non alien. & habetur in l. & habetur in l. cum vir. infrà, de vsucap.* tamen quando prohibetur ab homine, puto contrarium, quia aut sumus vltima voluntate, & tunc quia non valet aliter, nisi fiat cõtemplatione alicuius, vt hic, *& l. pater. §. Iulius Agrippa. infrà, de leg. 3.* certè ille admittitur ad reuocandum vt fideicommissarius, vt hic, in fin.

Et incidit † alienans in pœnam priuationis, etiamsi nulla sit alienatio, quia sufficit contraueniri de facto, *ita tenet Petr. Phil. Corn. in consi. 243. col. 1. & 2. in 3. volu.* vnde quia fideicommissarius reuocat, non admittitur ipse alienans, aut sumus in contractu, & tunc quia valet alienatio, regulariter non reuocat alienans, & in illis casibus in quibus nõ valeret, reuocaret aduersarius cõtrahens propter ius suum reseruatum, per rationem proximè dictam. 281

Vnum tamen scias in hac materia prohibitiõis † factæ ab homine, quòd est perpetuò notandum, quòd is, qui est prohibitus expressè alienare sub certa pœna, non solùm debet se abstinere ab alienando, sed etiam debet curare, quòd ex dispositione legali non transeat illa res aliquo tempore ad personam prohibitam, aliàs committitur stipulatio ad pœnam vel interesse, *gloss. est in l. si ita quis, §. ea lege. infrà, de verborum obligat. & tenet Alexan. in consi. 158. colum. 1. versicu. secundò ille, &c. in 5. volu. & est tex-* 282

tus in l.codicillis.§.matre.infrà,de legat.2. ex quo sequitur, quòd prohibitus alienare in fratrem suum, si moriatur ab intestato, & frater suus ei succedit ex dispositione legali, est cómissa stipulatio, vt suprà, quia debuit curare, quòd frater sibi non succederet in illa re, disponendo prius, *& idem tenet Bald.in d.l.ea lege,in 3.quæst. & Socin. in consi.35.colum.2. in princ. in 4. volum. & consi.81. colum.2.in princ.in 3.volum. & Bald. in l. quotiens.in primo not.C.de fideicom.pro hoc est text. in c.1.§.fin. de inuest.de re alie.fac.*

283 QVINTÒ quærit Bart.hic, † an per sententiam arbitri possit prohiberi alienatio, ita vt non impediatur dominij translatio? & concludit, quod non, quia arbitri sumuntur pacto compromittentium, vnde non debent posse plus quàm ipsi paciscentes, qui non possunt per pactum impedire alienationem, vt dixi in quæstione præcedenti. Quod limita, nisi in compromisso partes obligassent ad inuicem omnia bona earum pro obseruatione compromissi, & laudi ferendi, quia tunc impeditur alienatio, & dominij translatio. *ita tenet Alexan.in consi.46.colum.fin. in 1. volum. & consi.59.in quinto volum. vbi plura allegat in hac materia, & prædictis adde Philip.Decium in consi.11. colum.4.*

284 Et ex hoc infert notabiliter Alex.hic, quòd licèt aliàs † lite pendente coram iudice super aliqua re, non possit illa res alienari tanquam litigiosa, *l. fin. & per totum tit. C.de litig.* tamen secùs est si pẽdet coram arbitro, quia non dicitur litigiosa ad effectum impediendi alienationem, & ratio est secundum eum, quia non debet plus operari pendentia litis, quàm ipsa sententia, sed per sententiam arbitri non impeditur, ergo minimè per litis pendentiam ab eo, *& ita tenet Bal.in l.1.in fin. C.commun. diui.* vbi expressè dicit, quòd vitium litigiosi non contrahitur coram arbitro, *& vide, q̃ plenè scripsi de hac materia suprà in euidentialibus, in 12. casu.*

Sed licèt dictum sit verum in se, tamẽ non puto rationem Alexan. & Bald. esse veram, quia idem deberemus dicere in iudice, faciendo illam consequẽtiam, quòd non debet plus operari pendentia litis, quàm sententia, & tamen videmus contrarium in iudice, quia lite pendente non potest fieri alienatio, sed per sententiã iudicis prohiberi non potest sine causa à iure permissa, *vt concludit hic Alex.* & sic plus operatur litis pendentia, quàm sententia.

Nota tamen † vnum de prohibitione iudicis, quod tradit Bart.per illum text. *in l. de pollicitationibus.infrà, de pollic.* quòd si timetur de fuga, vel recessu alicuius, potest iudex eum prohibere, quòd nõ vendat bona sua stabilia, & illud dictum simpliciter refert Alex.hic.dum quærit, an iudex possit prohibere alienationem. 285

SEXTÒ quærit Bart.an † iudex per suum præceptum, vel sententiam possit impedire alienationem, & tenet, quòd sic, *per l.si sciens,suprà de contrah. empt.* Alexan. hic tenet contrarium, scilicet, quòd non potest, nisi ex causa. Ego puto, quòd Bart. nõ meretur repræhendi hic per Alex. nam in effectu idem vult dicere, quod Alexã. videlicet, quòd quando iudex mouetur ex aliqua causa ad interdicendum bonis alicui, *iuxta l.is cui bonis.infr.de verb. obligat.* & secundum exemplum proximè præcedens, *in d. l.de pollicitationibus.* tunc talis prohibitio impedit dominij translationem. Non enim est verisimile, quòd iudex sine causa moueatur ad sententiandum, aliàs sua sentẽtia ita ex abrupto facta esset nulla, cũ non sit incipiendum ab executione præcepti sine causæ cognitione, *l. 1. C. de execut.rei iud. & habetur in l.de pupillo.§.meminisse. infrà, de operis noui nunciat. & in l. ne quicquam, §. vbi decretum. & ibi per Iasonem. suprà, de offic.proconsul.* & si præceptum est nullum, vel sententia, frustrà dubitatur, an impediat alienationem, quia ex nihilo nihil fit, secundùm Philosophum, vnde intelligo, quòd mens Bartoli fuit velle quærere de sententia valida, quæ est quando fit cum iusta causa. 286

SEPTIMÒ quærit Bartolus, † an prohibita alienatione, censeatur prohibita hæredis institutio? & remittit se ad ea, quæ dixit *in d. §. ea lege.* & pleniùs tangit Bart. *in l.peto.§.fratre, infrà, de legat. 2.* ex cuius men- 287

mente, & aliorum ſcribentium reaſſume iſtam diſtinctionem, quam in effectu ponit Alexan. *in conſi.23.in 2.volum. & conſi.55. in 3. volum.* videlicet: Aut prohibitio eſt facta ſimpliciter non nominando certam perſonam, & tunc non compræhenditur hæredis inſtitutio, vnde poteſt illa res in quamcunque perſonam per teſtamentum transferri, aut prohibitio eſt facta reſpectu certæ perſonæ, & tunc aut in odium, aut in fauorem. Primo caſu, vt ſi quis prohibetur alienare in Titium, & tunc nec per hæredis inſtitutionem, nec ab inteſtato poteſt illi Titio relinqui, *text. eſt in l. codicillis. §. matre. infrà, de leg. 2.* Secundo caſu, ſcilicet, quãdo eſt in fauorem, vt ſi quis prohibeatur alienare extra familiam, & tunc ſi quidem facit hæredem legitimum, & ſibi ab inteſtato ſucceſſurum, poteſt tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato in eum alienare, *l. cum pater. §. cum inter. infrà, de leg. 2. & tenet Petr. Philip. Corn. in conſi. 111. in fin. in tertio volum. & gloſſ. in l. pater filium. §. Iulius Agrippa. infrà, de legat. 3.* fallit, quando teſtator vltra prohibitionem adieciſſet aliqua verba diſpoſitiua, mandando illam rem prohibitam ſemper debere permanere in familia, quia tunc ſi hæres inſtitutus, vel ab inteſtato veniens non eſt de familia, reuocatur alienatio per illos de familia, & non poteſt tunc relinqui hæredi legitimo, *ita per plura tenet Philip. Decius in conſi. 23. & aliquid tangit in conſi. 182. & idem tenet Socin. in conſi. 43. colum. penult. in tertio volum.* Aut facit hæredem penitùs extraneum, & ab inteſtato non ſucceſſurum, & tunc non poteſt in eum alienari, *text. eſt in l. peto. §. fratre. infrà, de legat. 2. & ibi Bart.* & Imol. qui dicit, quòd hæc opinio ſeruatur in practica, *& gl. in d. §. Iulius Agrippa.* & prædicta declarat copioſè Paul. de Caſtr. *in conſ. 60. colum. 1. in 2. volum. & Petr. Philip. Corn. in conſi. 111. in 3. volum. & vide quæ dixi ſuprà in 3. notab.*

Illud autem, quod dixi, quòd prohibitus alienare in odium certarum perſonarum, non poteſt per teſtamentum, nec ab inteſtato relinquere, limita non procedere in prohibitione facta à ſtatuto, puta, ꝙ bona non alienentur in forenſem: nã poſſunt alienari per ſucceſsionem ab inteſtato, *ita tenet Petr. Phil. Corn. in conſ. 213. in 2. vol.*

OCTAVÒ quærit Bart.† an prohibita venditione cenſeatur prohibita omnis alienatio per alios cõtractus, & tenet breuiter, quòd ſic, remittendo ſe ad glo. *in l. 2. C. de vſucap. pro empt. & allegat text. in l. voluntas, C. de fideicom.* vbi prohibitus vendere, cenſetur etiam prohibitus donare, per argumentum à contrario ſenſu, hanc materiam reaſſumit hic plenè Alex. *& idem Alex. in conſi. 1. colum. 4. in 4. volum. & Abb. in c. 1. de his quæ fiunt à prælat. & Bald. & Moder. in d. l. voluntas, & Ioan. de Imol. & Iaſ. hic, in 17. colum.* Et cõmunis concluſio Doct. eſt, vt diſtinguamus, aut eſt eadem ratio prohibitionis in alijs contractibus, quæ eſt in venditione, & tunc cenſetur prohibita omnis alienatio. exemplum, ſi teſtator vetat vendi extra familiam: nam mens teſtatoris eſt, vt illa res non egrediatur familiam, qui egreſſus fieret per omnem aliam alienationem, & ſic offenderetur mens teſtatoris, aut non eſt eadem ratio, & tunc non cenſetur ꝓhibita alienatio, & hæc diſtinctio probatur *in l. ſicut. §. ſed ſi permiſerit. ſuprà, quib. mod. pign. vel hypot. ſol. de reliquis dic, vt per Doct. in locis præalleg.* 288

Sed an † prohibita alienatione in genere, cenſeatur prohibita permutatio? dubium facit, quia prohibita alienatione cẽſetur prohibitus omnis actus, per quem dominium transfertur, *text. eſt in l. final. C. de reb. alien. non alienand. & tenet Socin. in conſ. 19. colum. penult. in 1. volum. & text. in l. 1. C. de fund. dotal.* ſed dic oſtendi mentem prohibentis, vt in proxima quæſtio. præcedenti. Aut enim prohibitio fit propter affectionem, quæ habetur ad rem, ne exeat familiam, & tunc non poteſt permutari, quia ſubeſt eadem ratio. Aut nõ apparet iſta affectio, ſed prohibens voluit potiùs conſulere vtilitati ipſius prohibiti, & tunc ſi permutando facit conditionem ſuam meliorem poteſt permutare, aliàs ſecùs. *ita tenet Paul. de Caſtr. in conſi. 269. incip. dubitatur nunquid hoſpitale, &c. in 1. vol.* 289

Sed dubium poteſt cadere, quod ſi alienatio eſſet prohibita contemplatio-

ne certæ personæ, an admittatur illa persona ad reuocandum in casu quo esset res permutata, & dico, quòd sic, quia quo ad hunc effectum dicitur alienatio, *de hoc est glo. & ibi Bald. & Angel. in l. cum hi, §. si cui. suprà, de transact. idem tenet Bald. in Auth. res quæ, col. fin. C. commu. de leg.*

290 Et adde ad præcedentem quæst. † quòd quando testator prohibens venditionem, fecisset mentionem de pretio, censetur solam venditionē strictè intelligendo prohibuisse, & non alium contractum, *ita tenent Bald. & Iaf. in d. §. si cui. per text. cum glo. in l. fin. C. de prædi. decur. libro 10. & sequitur Iaf. hic, in 17. colum.*

291 Item quæritur extra Bartol. † an prohibita alienatione, censeatur prohibita alienatio ad pias causas, & pro eleemosyna? Dic, quòd sic, ita tenet Bald *in l. quotiens, colum. 2. vers. quæro, nunquid filia, C. de fideicom.* aliàs enim de facili, quis inueniret modū fraudandi fideicommissarium, & legem, donando ecclesiæ, vel aliter pro anima, *pro hoc est text. in c. 1. §. donare, qual. olim feud. pot. alie.* nec obstat illud quod dicit Bald. *in l. si sponsus. §. concessa. suprà, de donat. inter vir. & vxorem.* qui dicit, quòd prohibita alienatione nō censetur prohibita donatio pro anima, seu pro eleemosyna, quia debet intelligi in casibus, in quibus prohibitio respicit personam ob aliquam qualitatem personæ, non autem quando respicit rem, prout in terminis nostris, *& ita loquitur text. in illo §. concessa.* nam prohibetur donatio inter virum & vxorem, ob qualitatem coniugalem, quæ adhæret personæ. Ista prohibitio non se extendit ad modicam rem, quæ daretur pro eleemosyna, secùs si aliquis prohiberetur alienare talem fundū, quia non potest illum dare pro eleemosyna, per prædicta.

292 NONÒ quærit Bart. hic, an prohibita donatione censeantur prohibiti alij contractus alienationis? & remittit se ad *l. si cut. §. venditionis, & §. seq. suprà, quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* per quæ iura concludunt hic Imol. & Alexā. quòd si eadem est ratio in donatione, quæ est in alijs contractibus, censentur prohibiti, aliàs secùs, & idem tenet Iaf. *in d. l. voluntas, C. de fideicom.* sicut fuit dictum suprà in octaua q. Bart.

Sed quæro extra Bart. † an prohibita alienatione, censeatur prohibita diuisio? Dic quòd non, maximè si prohibitus prouocatur ad diuisionem, quia iste est actus necessarius, & non potest impediri, *vt not. Paul. de Castr. in l. iubemus nulli, C. de sacrosanct. eccles. & ibi etiam Bart. & habentur plenè per Alex. in consi. 7. in 5. volum. de qua materia dic, vt dixi suprà in euidentialibus, in secundo casu, circa finem.* 293

Item an † prohibitus alienare, possit transigere, vel compromittere super re prohibita. Bald. *in d. l. quotiens, in princ. C. de fideicommiss.* tenet quod non, nisi ipse prouocaretur. Ego puto verū, quando per transactionem res daretur aduersario, quia ista esset alienatio, secùs si retineretur per prohibitum, de qua materia dic, vt dixi suprà in secundo casu euidentialium, versi. amplia, &c. *per glo. sing. & ibi Dd. in l. nulli. supr. de transact.* 294

Item, an prohibitus alienare, † possit rē prohibitam dare creditori in solutum, iste casus potest decidi *per text. nostrum in fin. iuncta l. pater filium, in princ. infrà, de leg. 3.* videlicet, quòd si prohibitus nihil aliud habet, per quod posset satisfacere creditori, posset rem dare in solutum, quia est alienatio necessaria, aliàs secùs, quòd dic, *vt dixi suprà in 3. notab. & super glo. in vers. nam si hæredis, &c. & de materia dationis in solutum, vide quæ dixi suprà in euidentialibus, in 30. casu, in 3. quæst. ver. sed quid si res. quibus adde Petr. Philip. Corn. in consi. 166. in 2. volum.* 295

Item † an prohibitus alienare, possit rē in iudicium deducere, *vide Bald. in l. ait prætor. suprà, de iure deliberan. & Felin. in c. edoceri. de rescript.* 296

Vlteriùs quæritur extrà Bart. an † prohibitus alienare, possit locare? *de hoc fuit dictum suprà in primo notab. in quarta limitatione secundæ regulæ,* & veritas est, quòd potest locare, ad modicum tempus, *per l. codicillis. §. instituto. infrà, de legat. 2.* sed ad longum tempus non potest, ex quo est vera alienatio, quia transit dominium vtile. *ita tenet Abbas in consi. 91. in secundo volumine. & Bart.* 297

& Bart.in d.§.institutio. quod amplia etiamsi esset ad modicum tempus cum pacto de renouando, vt si fieret de nouennio in nouenium: nam ista censetur alienatio, & facit transire vtile dominium, & propterea prohibetur, vbi est prohibita alienatio. *Ita tenet Alexan.in consi.68. in 1.volum. & & consi.166.in 2.volu.& consi.105.in 3.volum.* & per hoc possunt inualidari omnes contractus rerum ecclesiasticarum facti ad modicum tempus cum pacto de renouando, nam cẽsentur facti in fraudem legis, adeò quod dicit pulchrè Alex. *in d.consi.68. col.1.* quòd etiamsi fieret locatio per duos annos, cum pacto de renouando, censetur alienatio in fraudem legis, *& idem tenet Angel.in §.neque.in Authen.de non alien.* vbi ponit exemplum de re pupilli locata eo modo per tutorem.

298 † Quæro ampliùs extra Barto. an res prohibita alienari possit obligari? Dic aut quæris de obligatione generali omnium bonorum, & tunc illa res non censetur obligata, quia in obligatione generali non transeunt ea, quæ sunt alienari prohibita, vnde per talem obligationem non incidit quis in pœnam alienationis, *ita tenet Bart.in d.l.codicillis.§. institutio, infrà, de leg.2.per l.obligatione generali, suprà de pigno. idem tenet Bald.in l.voluntas.in fin.C.de fideicommiss.& in d.§.institu to.in fin. pro hoc est text.in c. in generali, si de feud.fue.contro.& Bald.in c.Imperialem. in princ.de prohib.feud.alien.per Frede.& est text. in l.1. & ibi Bald.C.quæ res pigno. oblig.poss.* hinc videmus, quòd si maritus obligat omnia bona sua, non censetur obligare bona dotalia, quia non possunt alienari. *Ita tenent Bal.& Alex.in l.si constante.§.si maritus, solu.mat.* Aut quæris de obligatione speciali illius rei prohibitæ, & tunc aut est hypothecata pro tanto pretio, quanti valet ipsa res, & non potest obligari, quia ista censetur vera alienatio, quia non est tunc spes luitionis, & procedit hoc, siue prohibitio sit realis, siue personalis, *de hoc est text. & ibi Barto.in l.qi habebat, infrà, de legat.3.& Barto.in l. rem legatam, infrà de adim.lega.& Alexan.in l.1.§. per seruum corporaliter.infrà de acquir.poss. & Soci. in consi.75.colum.2.in 1.volum.* Aut non est obligata pro tanto pretio, & tunc aut prohibitio est realis, vt quia est prohita res alienari, & non potest obligari, *text.est in l. fin.C.de rebus alie.non alien. & in d.c.Imperialem. & tenet Barto. in l.in quorum, suprà de pigno.* vbi assignat rationem, quia per hypothecam deuenitur ad alienationem, *l.1.2.& 3.C.de distr.pigno.* & prohibito vno censetur prohibitum eius præambulum, *l.oratio, suprà de sponsal. idem tenet Socin.in consi.62.colum.4.in 4. volum.& Abb.in consi.91. in 2.volum. & Bald.in consi.218.in 1. volum.& Socin.in d.consi.75. colum. 2.in 1.volum.* Aut prohibitio est personalis directa in personam alicuius, vt non possit emere, & tunc potest pignus accipere, *secundùm Barto.in d.l.in quorum.* secùs si prohiberetur contrahere, quia tunc nec pignus accipere potest, *vt not.Ias.in l.principalibus, col.3.& 4.suprà si cert.pet.*

† Adde tamen, quòd licèt prohibitus alienare non possit obligare, tamen post primum creditorem potest facere alium in locum illius & obligare sibi rem prohibitam, prout erat obligata primo creditori, *text.est in l.pater filium.in princ. infrà de leg.3.* 299

† Ex prædictis in quantum fuit conclusum, quod sub obligatione generali non transeunt prohibita alienari, *vt tenet etiam And.de Isern.in c.1.colum.2.& ibi etiam Bal. de capi.qui cur.vend. & Alex.in consi.16.colum.fin. in 2.volum.* infertur ad id, quod not.Barto. *in l.si procurator. & ibi etiam Ias.in 2.colum.suprà, de condict.indeb.* quod in mandato generali facto procuratori cum libera, non censetur mandatum illicitũ, nec illud per quod dominus posset in pœnam incidere, *pro hoc est text. & ibi Alexan.in l.3.§. si procurator, suprà quod quisque iur.* 300

† Ex his sequitur alia illatio in practica, quod creditor authoritate instrumenti continẽtis hypothecam bonorum, non posset intentare assistentiam, super re prohibita alienari possessa per debitorem, vel per tertium possessorem, quia nõ potuit oblgari, etiamsi in instrumento esset clausula, quòd obligauit, etiam ea quę in generali non transeũt hypotheca, nam illa clausula operatur solùm quoad illa, 301

quæ non possunt obligari generaliter, sed specialiter sic, prout sunt vestes, lectus, & supellex, *l.1. & ibi Bart. & Bald. C. quæ res pigno. oblig. poss.* sed ista prohibita alienari, etiam specialiter obligari non possunt.

302 † DECIMO quærit Barto. hic, an prohibitio alienandi facta filijs, extendatur ad nepotes? & remittit se ad text. in Auth. *de rest. & ea quæ pa. §. nos ergo.* per quem concludit Dyn. hic, quòd non extendatur. Tu dic breuiter de mente Alexan. hic, quod communis conclusio est. Aut prohibitio fuit personalis, vt quia testator dixit, prohibeo filios meos alienare, & non extenditur ad nepotes, *ita loquatur d. §. nos ergo.* aut prohibitio fuit in rem: vt quia dixit, prohibeo fundum alienari extra familiam institutis filijs hæredibus, & tũc extenditur ad nepotes, *l. peto. §. fratre. versicu. nec tamen, infrà de legat. 2. ita tenet Ludo. Roman. in consi. 457. & Alex. in consi. 56. in 5. vol. & Cyn. & Bal. in l. voluntas, col. fi. C. de fideicom. Bart. in l. Lucius. §. Sempronio, infrà de lega. 3. & Soc. in consi. 73. col. 7. in 4. vol.*

303 † VNDECIMO quærit Barto. an prohibitio facta hæredi extendatur ad hæredem hæredis? hanc quæst. tangit Barto. *in d. §. Semproniæ.* vbi distinguit, aut testator nominauit hæredem proprio nomine, & non extẽditur ad hæredem hæredis, quia censetur prohibitio personalis, aut non expressit proprium nomẽ, sed dixit, prohibeo hæredes meos alienare, & tunc omnes hæredes, & successores comprehendit, & sic extẽditur ad hæredem hæredis, *idem tenet plenè Alexan. in consi. 36. colum. pen. & fin. in 3. volum. & Ludo. Roman. in d. consi. 457. & Alexand. in consi. 56. in 1. volum. & consi. 23. in 2. volum.*

304 † Sed an prohibitio facta hæredi extendatur ad fideicommissarium vniuersalem? Istud dubium tangit Soci. *in consi. 13. incip. post consilium, &c. colum. pen. in 3. volu.* & tenet quòd non, nam cùm simus in materia stricta, & odiosa appellatione hæredis, non venit fideicommissarius, quia nõ dicitur verus hæres, *l. postulãte. §. 1. infrà ad Trebell. & nota. Imol. in l. qui liberis. §. hæc verba, in fin. suprà de vulga. & pupill. pro hoc est text. in l. si filius, suprà, quod cum eo.* sed ego valdè dubito de ista decisione, ex pluribus causis. Et primò, quia fideicommissarius succedit immediatè testatori, & non hæredi, *text. est in l. cohæredi. §. cùm filiæ, suprà de vulg. & pup.* item dicitur hęres in effectu, vt dicit tex. *in d. l. si filius.* ergo prohibendo hæredes censetur prohibere, etiam fideicommissarios. Præthereà si teneremus opin. Socin. prouisio testatoris esset frustratoria, nam certũ est, quòd hæres grauatus de restituendo, non potest alienare ex prouisione legali, quia sunt res subiectę restitutioni, *vt in authen. res quæ. C. commu. de lega. & habetur in l. Marcellus. §. res quæ. infrà ad Treb.* vnde si prohibitio testatoris restringeretur solùm in hęrede, nihil operaretur, *l. quotiens, infrà de rebus dub.* ad hoc igitur, vt prohibitio aliq̃d operetur, debet de necessitate extendi ad fideicommissarium.

† Prætereà verba prolata super vno vocabulo extenduntur ad aliud, quod sub larga significatione vocabuli continetur sub expresso, etiam in odiosis, *text. est in l. filium habeo, suprà ad Macedo.* sed negari non potest, quin sub larga significatione vocabuli appellatione hæredis veniat fideicommissarius, quia est in effectu hæres, *vt d. l. si filius.* ergo ad eum extenditur prohibitio. 305

† Prætereà videmus, quòd prohibitio facta hæredi, vel legatario extenditur ad substitutum, vt si testator dicat, prohibeo fundum alienari, & si alienetur deueniat ad Titium, nam dato, quòd expressè non prohibeatur Titius, cẽsetur etiam, & ipse prohibitus alienari, secundùm Bald. *in l. quotiens, versic. ex his. C. de fideicom.* ergo idem debemus dicere in fideicommissario, vbi est maior ratio. Vnde per dictas rationes, ego cõcludo in casu isto, prout dicit Bar. in simili *in d. l. Lucius. §. Sẽproniæ. infrà de leg. 3.* videlicet, quòd si prohibitio est realis extendatur etiam ad fideicommissarium, secùs si personalis, & tunc procedat opinio *Soci. in d. consi. 13.* 306

† DVODECIMO quærit Barto. hic, an res prohibita alienari, si de facto alienetur, possit præscribi? & tenet quòd sic, & cum eo concordat hic Alex. & potissima ratio 307

ratio sua est, quia istæ res prohibitæ possunt alienari cum aliqua solennitate, id est cum consensu omnium, quorum interest, ergo possunt præscribi, quia tanto tempore omnes videntur consentire: sed contrarium tenet idem Barto. *in l. vbi lex, infrà de vsucap. & pro hac opin. est text. in l. 2. C. de vsucap. pro empto. & in l. alienationis, infrà de verbor. signific. & hanc secundam opinionem dicit esse communem. Petr. Philip. Corn. in consi. 294. colum. fin. in 3. volu. istam quæst. tangunt Abb. & Felin. in c. cùm non liceat, de præscript. & Bald. in l. 1. col. 5. & 6. versi. tertiò oppo. &c. C. de ser. fugi. & Paul. de Castr in l. fin. C. in quib. cau. in integ. resti. non est ne. & Alex. in consi. 1. col. fin. vers. circa secundum, &c. in 4. volum.* vbi tenet hanc secundam opinionem, & ex omnium dictis, prout colligere potui veriores conclusiones, puto distinguendũ esse hoc modo, videlicet: Quandoque res est prohibita alienari, q̃a non est in cõmercio, vt res sacra, religiosa, & homo liber, & tunc communis omnium conclusio est, quod præscribi nõ potest, *ita tenet Bald. in d. l. 1. colum. 5. in fin. C. de ser. fugi. & Abb. in d. c. cùm non liceat, colum. 1.* Quandoque res prohibetur alienari propter priuilegium ipsius rei, vt in fundo dotali, & tunc non potest præscribi, si tempore initij præscriptionis est dotalis, secùs si post cœptã præscriptionem efficiatur dotalis, quia tunc compleri potest, *text. est in l. si fundum. suprà de fun. dota. secundùm Bald. & Abb. vbi suprà.* verùm intellige hoc de præscriptione longi temporis, sed per 30. annos præscriberetur fundus dotalis, quia tanto tempore præscribitur quælibet res affecta vitio reali, *secundùm Bar. in l. sequitur. §. si fundum. in fin. infrà de vsucap. & glo. in §. furtiuæ. Instit. de vsucap. & glo. in l. 1. C. de ser. fugit. & glo. fin. in l. sicut. C. de præscript. 30. anno. per text. in l. 1. §. ad hoc. C. de anna. except.* Quandoque res prohibetur alienari, sine certa solennitate, vt res pupilli, vel minoris, in cuius alienatione requiritur decretum, *l. lex quæ tutores. C. de admin. tut. & dixi suprà in euidentialibus in secundo, & tertio casu, & tunc tenet Abb. in d. c. cùm non liceat, in 4. colum.* quod potest prę-scribi, *& idem tenet Bald. in d. l. 1. colum. 6. in*
308 *princip. C. de seru. fugit.* † vbi dicit Bald. vnum notabile verbum, scilicet, quòd præscriptio habet vim decreti. ego puto istud dictúm Bald. non esse verum. Primò, quia iure non probatur: Secundò, quia est contra textum *in l. bonæ fidei, infrà de acquir. rerum domin. & l. 3. C. de autho. præstan. & l. fina. C. de vsucap. pro empt.* in quibus iuribus habetur, quòd emens rem propriam pupilli, sine solennitate non præscribit, secùs si emeret à pupillo rem alienam, *l. 2. § si à pupillo, infrà pro empt.* & idẽ esset si res pupilli venderetur à tertio, quia durante pupillari ætate ipso iure nõ currit præscriptio contra pupillum, *vt d. l. bonæ fidei, & not. in l. etiam ei, suprà de mino. & glo. in d. l. sicut. C. de præscript. triginta anno.* nunc in proposito, si opi. Bald. esset vera, quòd præscriptio haberet vim decreti, sequeretur, quòd curreret contra pupillum, sicut currit effectus decreti: sed posset saluari Bal. intelligendo, vt præscriptio incipiat finita minori ætate, & ex tunc incipiat habere vim decreti, postquàm finita erit, & sic habemus firmare conclusionẽ, quòd res pupilli potest præscribi, incipiendo post ætatẽ pupillarem: sed tunc nõ videbatur dubium, quia patitur præscriptionem, sicut quilibet maior: sed dubium poterat esse propter titulum, qui habuit reprobatum initium. Quandoque prohibetur res alienari per testatorẽ, prout est materia nostra, & tunc communis conclusio est, quòd si alienatur per ipsum prohibitum, non potest pręscribi, quia est titulus reprobatus, si verò alienatur per tertium bona fide ignorantem prohibitionem, & ignoranti, & tunc præscribi potest, ita procedat opin. Bart. hic, *& ita tenet Bal. in l. 2. in fin. C. de vsucap. pro empt. & Paul. de Castr. in consi. 318. in 2. volum. & Felin. in d. c. cùm non liceat, colum. 3. in fi. de præscript.* & idem dicimus in re subiecta fideicommisso per conditionem, nam si alienetur à tertio potest pręscribi, & pręscriptio incipit, post purificatam conditionem, quia anteà agi non poterat, *secundùm Paul. de Castr. in consi. 158. col. fina. in 2. volum.* Sed cõtrarium videtur tenere *Pet. Phil. Cor. in consi. 117. in 1. volum.* vbi tenet, quod etiam post purificatam conditionem non potest

test præscribi, *per text. in l. fina. §. sin autem aua- ritiæ. C. commu. de leg.* vbi videtur text. expressus: sed illud procedit in terminis, in quibus loquitur ille text. scilicet, quando alieratio fiet ab ipso prohibito, secùs si à tertio, *& ita declarat Paul. de Cast. in d. §. sin autem auaritiæ, col. pen.* vbi singulariter loquitur in hac materia.

Intellige tamen prdictam conclusionem, secundùm Alexan. *hic, in antep. colum.* quando alienatio esset facta scientibus fideicommissarijs, quia aliàs non noceret eis præscriptio. Quandoque res prohibetur alienari per statutum fauore publico, vt si prohibeatur alienari in foresem, vel si prohibeatur alienari non soluta gabella, & tunc non præscribitur lõgo tempore, *secundùm Bald. in l. acceptam. in 22. quæst. in fin. C. de vsuris.* sed per 30. annos præscriberetur, quia tantum tempus tollit omnem præsumptionem malæ fidei, *secundùm Bart. in l. fina. in fin. C. vnde vi. & Abb. in c. si diligenti. col. 4. de præscript.* & ad præcedentem conclusionem *adde text. in l. quemadmodum. C. de agri. & cens. lib. 11.*

Idem dicimus in re donata inter virũ & vxorem, vel inter patrem & filium, quia non præscribitur, *l. 1. §. 1. & l. si vir. infrà pro donato.* & idem in quolibet incapaci, vnde si pater donaret aliquam rem suo spurio, vel si executor testamenti daret rem paternam spurio testatoris, non valet talis datio, neque spurius potest illam rem præscribere longo tempore, sed per triginta annos sic, ita tenet *Bald. in l. id quod pauperibus, col. pen. in fin. C. de epis. & cler. & Bald. in l. nullo. colum. 1. C. de rei vendi. & glo. in l. nemo. infrà pro legato.*

309 † Quid autem in feudo, quod prohibetur alienari, an possit præscribi? Dic quod vera conclusio est maximè in Regno, quod cõtra aduersarium priuatum, qui prætendebat ius in illo feudo præscribitur spacio 30. annorum, dummodò possessor tenuerit, vt feudum, & seruitium domino præstiterit, *text. est, & ibi Andr. de Isern. & Doct. in c. si quis per 30. si de feud. fue. contro. & idem And. in c. Imperialem. colum. 4. de prohib. feud. alien. per Freder. & Alexan. in consi. 170. in 2. volu. & Abb. in c. ad audientiam, de præscript. & habetur in decis. 254. consi. Neapol.* sed si vult præscribere cõtra fiscum, requiritur tempus centum annorum, *vt est constit. regni, quæ incipit. Quadragenalem, & ibi per Andr.* Requiritur autem, quòd aduersarius fuerit præsens in Regno per totum tempus 30. annorum, aliàs non curreret præscriptio, *& in constit. Consuetudinẽ prauam, la 3. & ibi And. & in const. si dubitatio. col. 2.*

† Quærit hic Alex. in fina. verbis, quid si legatum est factum pluribus, an censeatur inter eos factum tacitum fideicõmissum per prohibitionem alienandi, ita vt si vnus alienat admitatur alius collegatarius ad reuocandum, Ista quæstio diuiditur in duas partes. Prima, quando testator prohibuisset alienari extra familiam, & tunc verũ est, quòd illi de familia censentur vocati per fideicommissum, *l. peto. §. fratre, infrà de legat. 2. & l. cùm pater. §. libertis. eod. titu. & Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes, infrà de verbor. oblig. in 3. colum. & Petr. Philip. Corn. in consi. 22. col. 4. & consi. 59. per totum. in 2. volum. & Io. de Ana. in consi. 47.* 310

Secunda pars huius quæstionis est, quando testator reliquisset pluribus vnũ fundum, & eos simpliciter prohibuisset alienare, quo casu Ioan. de Imol. *in l. codicillis. §. instituto, infrà de legat. 2.* tenet, quòd censetur factum fideicommissum, per gloss. ibi. & valet tale præceptum licèt nudum, quia prohibitio censetur facta vni contemplatione alterius collegatarij, & sic non dicitur nudum, tamen Alex. hic simpliciter reprobat hoc dictum Imol. & nihil aliud dicit. Nec obstat glo. *in d. §. instituto.* quia ibi in text. fuerunt adiecta plura verba secundùm eum. non enim solùm fuit facta prohibitio, sed vltrà voluit testator, quòd res prohibita remaneret penes filios, & nepotes suos per vniuersum tempus, &c. per quæ verba videtur induci fideicommissum, vnde pro vera conclusione distingue. Aut testator prohibuit alienationẽ pluribus simpliciter, vt q̃a legauit fundũ Titio, Mæuio, & Sẽpronio, & eos alienare ꝓhibuit, & talis prohibitio nõ valet, quia est nudũ præceptũ

text.

text.est in hoc.§. diui. iuncta glo.1. quæ in positione casus narrat de pluribus hæredibus prohibitis, *pro hoc est text. in l. pater. §. Iulius Agrippa, infrà de legat.* 3. vbi prohibitio fuit facta pluribus simpliciter, & tamen non valet, tanquàm nudum præceptum, & in hoc teneo contra *Ioan. de Imol.* Aut testator vltra prohibitionem adiecit illa verba, videlicet, *quòd eis remaneat, vel de eorum posse non exeat, vel alia similia.* & tunc valet præceptum, & censentur inuitati collegatarij ad fideicommissum, & ita procedat *opin. glo. & Imol. in d. §. instituto. pro hoc est text. in terminis in d. l. pater. §. duobus, infrà de legat.3. & habentur per Franc. Cur. in consi.68.* & ad prædicta faciunt illa duo consilia, quæ allegaui suprà in 7. quæst. Barto. videlicet, *Phil. Dec. in consi.23. & Socin. in consi.43. col. penul. in 3. vol.* in quibus con si. multum pōderantur illa verba dispositiua testatoris adiecta vltra prohibitionem.

311 † VLTIMÒ Bar. inducit hanc materiam ad q. de præcepto iudicis, videlicet, an valeat nudum præceptum iudicis, arguendo de præcepto testatoris ad iudicē, & dicit Bar. hic, quod istud argumentum non procedit, quia est diuersa ratio: nam præceptum testatoris nudum, ideo non valet, quia est in merum fauorē prohibiti, cui potest renunciare, vt suprà pluries dictum est, sed preceptum iudicis solet habere pœnam, quia applicatur fisco, vnde concernit fauorem fisci, & ideo debet valere inspecta ista ratione, finaliter concludit Barto. faciendo duo membra, videlicet, quòd in his quæ requirunt causæ cognitionem, præceptum nudum interpositum sine causæ cognitione non valet, sed in his, in quibus nō requiritur causæ cognitio, valet nudum præceptum sine causæ cognitione, si apparet, quòd iudex ex aliqua causa hoc facit, quia tūc potest comminari, *l. ius alimentorum. §. sed si non constat. suprà vbi pupil. edu. deb.*

312 † Pro intelligentia istius materiæ, quæ quotidiana, est primò sciendum, quid sit comminatio, & quid præceptū, & in quo differant, super quo dic, quòd comminatio est quicquid iudex fulminat de futuro ante causæ cognitionem, *ita dicit Bald. in l.2. C. qui admi.* & potest poni exemplum in pœna, vt si iudex mandat aliquid fieri, & nisi fecerit, puniet ipsum ad talem pœnam, vel quod vlteriùs ipsum non audiet, vel si præcipit, quòd compareat coram eo ad talem actum, aliàs eo non comparente procedet ad executionem illius actus, vel aliud simile. Illa verba habentia tractum in futurum, & comminantia authoritatem iudicis in procedendo dicuntur comminatio, & hoc colligitur ex verbis Bal. *in rubric. C. commi. vel epi.* & ex his quæ ponunt Innoc. Abb. & communiter Doct. *in c. ad aures. de tempo. ordi. & per Abb. & Felin. in c.2. de testib. cogen. pro hoc est text. in l. in peremptorio, suprà de iudic. & l. tutor, qui repertorium. §. si deponi, suprà de admin. tuto. & l. ius alimentorum. §. sed si non constat, suprà vbi pupill. edu. deb. & l. si quis dicat, infrà de manu.* Præceptum verò est illud, quod ponitur dispositiuè in mandato iudicis, vt fiat, vel non fiat, vt si præcipit, quòd pecunia soluatur, vel prohibeat ædificari, vel quod ad talem locum non accedat quis, vel aliud simile, *vt habetur in l. si debitori, & ibi Barto. & Paul. de Castr. suprà de iudic. & in l.1. infrà, de confess.*

† His præmissis, quia communiter omne præceptū iudicis solet habere comminationem, & cùm habeamus illum *tit. C. commina. vel epi.* & leges in eo positas, quibus videtur probari, quòd istæ comminationes iudicum non habent vim sententiæ nec rei iudicatæ, & sic non videntur habere effectum iuris, vnde nasci potest dubium, an istæ pœnæ, quas iudex cōminatur in præceptis, possint exigi, & quia ista est materia multum frequētata in iudicijs, & habet multa capita, & est materia difficilis & inuoluta, propterea expediam ipsam per nonnullas veras conclusiones, quibus videbimus, quæ sint præcepta valida, & quæ inualida. 313

† Prima igitur conclusio sit præceptū iudicis, diffiniens principale negotium, quod per diffinitiuam sentētiam diffiniri solet, si est factum sine causæ cognitione, est ipso iure nullum, adeò, quod potest 314

impunè sperni, & ex hoc sequitur consequentia necessaria, quod comminatio in eo apposita est ipso iure nulla, & non afficit inobedientem. *Ista conclusio* probatur primò per Bart. hic.*item per text. & ibi Barto. in l.1. C. de execu. rei iudic. & in l. nequicquam. §. vbi decretum, & ibi Ias. in 3. colum. suprà, de offic. procons.* Exemplum est si iudex præcipit alicui, quòd soluat, vel restituat, vel possessionem dimittat, vel aliud simile, ista enim requirunt causæ cognitionem, videlicet, quòd fiat processus parte citata, quia omnia, quæ requirunt causæ cognitionem, requirunt citationem partis, *l. in causæ. §. causa cognita, suprà de mino.* vnde oportet, quòd si quis sit primò conuictus per confessionem suam, vel per alias probationes, & tunc potest fieri præceptum, *vt d. l. si debitori, suprà, de iudic. & per Barto. & Doct. in l. 1. infrà, de confess.* aliàs non est ab executione inchoandum, *vt d. l. 1. C. de execu. rei iudic.*

315 † Istam conclusionem limita, nisi præceptum tale nudum haberet clausulā iustitiæ, videlicet, si senseris te grauatum, compareas recepturus iustitiæ complementum, prout tota die vtuntur curiales, nam per dictam clausulam sustinetur præceptum, & comparente citato resoluitur in vim simplicis citationis, *secundùm Bartol. & Alexan. in l. de pupillo. §. meminisse, infrà, de oper. nou. nunt. & Ias. plenè in d. §. vbi decretum. colum. 3. & Bartol. in d. l. 1. C. de execut. rei iudic. & Bald. in l. 2. colum. 3. in princip. C. de episc. audi. & in l. actione. C. de transact. & Inno. & Doct. in c. tua. de coha. cler. & mulie. & Bal. in l. ea quidem. in fi. C. si manci. ita fue. alie.*

† Sed aduerte, quia aduocati hodier-
316 ni communiter intelligunt hanc materiam, ita genericè, & indifferenter in omni mandato executiuo: sed ego reperio Bald. *in d. rub. C. commi. vel epi.* qui distinguit inter præceptum validum, & inualidum, *in ver. quid de eo, quod quotidiè, &c.* videlicet, quod si est inualidum, resoluitur in comminationem, quasi dicat in nihilum, quia comminatio inualida nihil est, ergo non in citationem, sed si est validum, & reus comparet, resoluitur in vim citationis, si verò non comparet, remanet firmū mandatum, quia nihil potest imputari iudici, & subsequitur Bald. ibidem in seq. quæst. quod iudex potest illum citatum nō comparentem capere de persona, sine alia citatione, quod est notabile verbum, sed nō declarat Bal. quòd dicatur mandatum validum, & quod inualidum, sed hoc declarat Alex. *in d. §. meminisse. in pen. col.* Nam mandatum inualidum est illud, quod incipit ab executione sine causæ cognitione, de quo loquitur hæc prima conclusio, & in hoc primo dicto Bal. tenet Alex. ibi contra eum, scilicet, quòd valeat in vim citationis siue comparente reo, siue non, quia istud colligitur de mente Alex. dum facit ipse etiam differentiam inter validum, & inualidum: nam etiam quando est validū comparente reo resoluitur, & non comparente remanet firmum, vnde non possumus dicere in mandato inualido, scilicet, vt remaneat firmum, quia tunc in nullo esset differentia.

† Ex quibus dictis Bald. & Alex. simul 317 iunctis colligo istam cōclusionem in practica, quam credo hactenùs in partibus istis non esse cognitam à practicantibus, quòd præceptum executiuum sine causæ cognitione factum cum clausula iustitiæ, & comminatione pœnæ nihil valet ad effectum exigendi pœnam, sed solùm ad effectum arctandi citatum ad comparendum, vt possint contra eum accusari contumaciæ, perinde ac si esset simpliciter citatus, quia solum effectum citationis habet, nam cùm tale præceptum sit nullum de se, non potest iustificari per dictā clausulam, *ita in terminis tenet Bald. in l. ad peremptorium. in fine. suprà de iudic. per text. in l. quædam mulier, suprà famil. ercisc. & l. iure nostro, suprà de testa. tute.* confirmatur hæc conclusio per text. *in l. fina. §. fina. suprà quod metus causa, & ibi Bald. in fine.* qui dicit, quod iudex cui nihil est probatum nihil præcipere potest, *secundùm Innocen. in c. solet. de senten. excommun.* vnde istud præceptum fuit nullum, quia iudici non erat aliquid probatum, *adde Matthæ. in constitutio. Pœnam nouem. tertio notab.*

† SECVN-

318 † SECVNDA conclusio principalis est. Prræceptum executiuum factum præcedente causæ cognitione valet, vt quando iudex præcipit condemnato, vel confesso, quòd soluat, *vt habetur in d.l. si debitori. suprà de iudic. & in d. l. 1. infrà, de confess.* & idem intelligas in omnibus alijs exemplis, quæ colligi poterunt ex infrascriptis conclusionibus, vbi ponam iudicem posse præcipere, quia omnia illa præcepta dicentur valida, habet enim hoc præceptum vim sententiæ, *vt declarat Felin. in c. quærenti. colum. fina. de offic. deleg.* & si hoc præceptum habet comminationem pœnæ, & clausulam iustitiæ, comparente reo resoluitur in vim citationis quoad pœnam, quia si assignat causam grauaminis non incidit in pœnam, sed si non comparet, mandatum remanet firmum, quia fuit validum, & nihil potest imputari iudici. *Ita procedat dictum Bald. in rub. C. commi. vel epi. ver. quid de eo, &c. & in seq. quæst.* quo casu iudex potest procedere etiam ad capturam personæ, *secundùm Bald. ibi, & habetur per Barto. & Doct. in l. consentaneum. C. quomo. & quan. iud.* & ita *procedat dictum Alexan. in d. §. meminisse. colum. pen. & habetur in decis. 167. consi. Neapol.* vbi dicitur, quod accusatis contumacijs mandatum remanet firmum, & sic potest exigi pœna. Et quòd debeant accusari contumaciæ in mandatis executiuis habemus hodie in Regno ritum magnæ curiæ, *in nu. 212. qui incipit. Item seruat ipsa curia in principali, &c.* quo casu, quando mandatum est inualidum cum clausula iustitiæ, vt in conclusione præcedenti accusantur contumaciæ sicut in citatione, & reus potest effici contumax, & mulctari pœna contumaciæ, & non pœna mandati, quia non valuit, sed quando est validum punitur pœna contenta in mandato, ex quo remanet firmum.

319 † TERTIA conclusio, & est declaratiua præcedentis. Præceptum iudicis factum etiam in casibus à iure permissis, nõ debet continere comminationem pœnæ, nisi præcedat mora, vel culpa, vel offensa citati. Ista conclusio probatur per text. *in c. Romana. §. caueant. de senten. excommun. lib. 6. & ibi glo. declarant, & Gemin.* & ita debet intelligi, & limitari text. cum sua materia. *in c. præterea requisiti. de appel.* Exemplũ, si iudex ex iusta causa præcipit alicui, quòd soluat, vel quòd aliquid faciat sub pœna excommunicationis, vel sub pœna pecuniaria, si tale præceptum facit ante moram rei, puta, quia est confessus, & habet terminum decem dierum ad soluendum, & præceptum fit sibi infra terminũ, & sic ante moram, vel mandat iudex clerico, ꝙ non teneat cõcubinam sub pœna excommunicationis, qui nunquàm tenuit cõcubinã, & sic non præcedit offensa, vel mandat clerico, ꝙ assistat in diuinis sub pœna excommunicationis, qui nunquàm destitit, & sic non fuit negligẽs, licèt ista præcepta valeant, quia sunt iuri conformia, tamen comminatio pœnæ non valet, *per d. §. caueant.* & si de facto apponatur comminatio remanet præceptũ iniquum, sed non est nullũ, vt dicit ibi Gemin. quia tex. loquitur per verbum caueant, quod denotat quandam cautelam, non tamẽ est verbum annullatiuũ actus contrarij, sed tanquàm iniquum præceptum debet reuocari, & sic licitè potest appellari, *& ita tenet Alexan. hic. in fin. colum.* & ratio est, quia iudex non debet comminari futuram pœnam non data prius culpa, ex quo tractus futuri temporis non spectant ad iudicem, *l. nõ quemadmodum. sup. de iud. & ita tenet Bal. in l. 1. C. commi. vel epi. & tenent plenè Abb. & Io. de Ana. in c. 1. de sagit.* & quod talis comminatio nõ debet fieri non data culpa, *tenet Petr. de Anchar. in cons. 60. incip. Duplici ratione, &c. in fin. & Felin. in c. 2. col. 2. de testib. cogen.* sed si non fuerit appellatum, & est contrauentum præcepto incidit citatus in pœnam.

† Sed dubium est an incidat ipso iure 320 in pœnam, ita, vt statim exigi possit, an verò sit opus nouo processu, & noua excommunicatione? Dic, quòd si cõminatio habet tractũ futurum, vt si dicat simpliciter sub pœna excõmunicatiõis, nõ est excõmunicatus, sed venit excõmunicandus, *per d. c. 1. de sagit. & ibi plenè per Io. de Ana.* q̃a est cõminatio non sentẽtia, sed si apponerentur illa verba, scilicet quam ipso facto incur-

incurras in casu contrarij, tunc esset excommunicatus, *vt dicit Alex. hic.* Idem si diceret, excõmunico te, nisi satisfeceris infra mensem: nam ista est sententia lata per verbum dispositiuũ, quo casu infra mensem non est excommunicatus secundùm communem opin. *quam tenet Abb. in d.c. prætereà requisiti. & ibi etiam Phil. in 1.col. de appell. reprobata glo. in l. obligationum ferè. §. placet. infrà, de actio. & obliga.* quæ aliter dicebat. Sed elapso mense si non soluit, est ipso iure excommunicatus, *ita dicit Philip. in d.c. prætereà requisiti. col. fina. ver. vltimò.* vbi dicit illa verba, nisi solueris excommunicatum te esse cognoscas, quæ importãt dispositionem ipso iure. Et idem quod dixi in casu præcedenti, habet locum etiamsi dicat, nisi solueris infra mensem ex nunc, prout ex tunc te excommunico, nam si non soluit, non est excommunicatus retrò per illa verba, sed solùm à tempore non solutionis in termino. *Ita tenet Philip. in d.c. prætereà. in 5. col. in 3. q.* Sed quando comminatio habet tractum futurum non ligat, nec habet vim sententiæ, *secundùm Cardin. in Clem. 1. in 7. not. & in 3. quæst. de excess. præla. & prædictis adde Specu. in titu. de citatione. §. iam de citatione. col. fin. vers. quid si iudex. & optimè declarat Ioan. de Imol. in l. qui volebat. col. fin. suprà de hære. instit. vbi etiã Bald. tangit.*

321 † Et idem dicimus in pœna pecuniaria, vt si fiat præceptum de comparendo, vel de alio faciendo sub pœna cẽtum aureorum. Ista est mera comminatio de futuro, & non habet vim sententiæ, & sic si non obedit, non habetur pro condemnato, sed debet iterum citari ad se defendendum, & allegandum causam quare mulctari non debeat. *Ita tenet Barto. in l. 1. in princ. colum. fin. suprà si quis ius dic. non obtemp. & Bart. in l. 3. §. si ad diem. infrà de re milit. & Ioan. de Ana. in d.c. 1. colum. fina. de sagitta. & idem tenet Felin. in c. 2. colum. 2. versi. an autem mereatur, &c. de testib. cog.* Quod limita, nisi in præcepto apponatur alia comminatio de exequendo, videlicet alioquin si non parueris procedetur ad exactionem dictæ pœnæ, tunc enim exigi potest sine alia citatione, & ita cõmuniter hodie seruatur in præceptis, *ita tenet Barto. in l. impuberibus. §. fina. suprà de suspect. tuto. & Alexan. in addit. ad Barto. in d. §. si ad diem. & Imol. in l. si finita. §. Iulianus. infr. de dam. infect. & Ias. in d. l. 1. in princip. in fin. colum. suprà si quis ius di. non obtemp.* & quia hodie omnia præcepta fiunt cum dicta comminatione, sequitur, quod non requiritur noua citatio. Tunc enim illa secunda comminatio habet vim decreti, & sic non stat in finibus comminationis, *vt tenet Bald. in simili, in d. rubric. C. commi. vel epi. versicu. modò ego quæro, &c.*

† QVARTA cõclusio est. Præceptum 322 iudicis in his, quæ non spectant ad officium suum non valet, & non est ei obediendum, nec contraueniens incidit in pœnam, *l. factum à iudice. infrà, de regul. iur. Innoc. & Abb. in c. ad aures. de tempo. ordin. & habetur per Alexan. hic, & etiam Bald.* qui ponit exemplum, si iudex vult, quòd aliquis iuret obedire mandatis suis. Posset etiam poni exemplum de eo, quod habui in facto alio die, de quodam iudice, qui fecerat mandatũ vniuersitati, quòd deberet construere vnum horologium in illa terra, seu castro: nam istud spectat ad priores ciuitatis, non ad iudicem, & istud in optimo simili decidit Phil. Deci. *in consi. 72. colum. 2.*

† QVINTA conclusio est. Præceptum 323 iudicis extraiudiciale non requirit causæ cognitionem, *secundùm Innoc. in c. ad aures. de tempo. ordin.* quod intellige, scilicet, cum citatione partis, sed debet habere iustam causam expressam, per quam mouetur iudex ad præcipiendũ, & hoc quando præceptum est cõtra ius commune, vt si prohibetur aliquis alienare bona sua, vel nõ exire domum suam, vel aliud simile: nam tunc debet exprimi causa, quare id faciat iudex, cùm aliàs citatus habeat ius commune pro se, & non tenetur præcepto obedire tanquàm nudo, & indiscreto, hoc colligitur ex verbis. Innoc. *in c. cùm venisset. de restit. in integ.* secùs si mãdatum est secundùm ius commune, quia valet etiam sine causa, in extraiudicialibus. *Ita tenet Bald. in marga. sua. in ver. mandatum. ver. 11. & dicam plenius in seq. conclusione.*

†SEXTA

324 Sexta conclusio est: Si † præceptum iudicis est conforme cum dispositione iuris valet sine alia causa, quia semper præsumitur moueri ex iusta causa in his, quæ suam auctoritatem concernunt, *vt not. glo. in l. iniuriarum, la grande, §. 1. infrà, de iniur. hæc conclusio probatur in l. tutor qui repertorium. §. si deponi. suprà, de administr. tut. in l. ius alimentorum. §. sed si non constat. suprà, vbi pupil. educ. deb. l. creditor. §. iussus. infrà, de appel.* vnde potest iudex facere præceptum de comparēdo coram se, nulla alia causa expressa, & tenetur citatus comparere, si iudex est ordinarius, quia præsumitur citare ex iusta causa, *ita tenet Bald. in l. consentaneum, in 4. notab. C. quomodo & quando iud. & not. Cyn. & Bald. in l. quotiens. colum. fin. C. de fideicom.* & per hoc infertur ad citationes quas faciunt tota die iudices maleficiorum contra aliquos, vt compareant ad informandum curiam pro causis tangētibus seruitium regium, &c. nam valet ista citatio quamuis sine causa, quia præsumitur pro iudice.

325 Septima conclusio: Potest † iudex facere pręceptum pœnale volenti respōdere positionibus, vt dicat veritatem sub pœna centum aureorum, & quòd habebit capitula pro confessatis, si falsum respondebit, *ita tenet Bart. in d. l. ius alimentorum, §. sed si non constat. suprà, vbi pupil. educ. deb.* & valet ista comminatio, quia respicit cōtemptum iudicis, *idem tenet Bald. in l. 1. colum. 1. versic. ideò comminationes, &c. C. commi. vel epi.* quod dictum est valdè notandum, quia in Regno habemus communem obseruantiam per ritum magnæ curię, quòd quando aliquis se examinat, vt principalem, potest impunè falsum deponere, & solū Deum habet vltorem, *iuxta l. 2. C. de reb. cred.* vnde ex prędictis potes capere singularem practicam ad conuincendam malitiam peiurantium, qui confidunt in dicta obseruantia, & de facili falsum deponunt. Nam procuret aduocatus contrarius, quòd antequàm iudex eū examinet, faciat sibi pręceptum sub certa pœna pecuniaria, quòd dicat veritatem, & si falsum dixerit, habebit capitula pro confessatis, & non exiget ab eo comminatam pœnam: nā tunc si falsum dicet, poterit eum mulctare, per prædicta, & sic periurium suum non erit impunè.

Similiter, † quando aliquis petit dilationem vltra marinam ad producendum testes, & iudex suspicatur, quòd hoc facit calumniosè causa dilatandi causam: nam potest sibi facere præceptum, vt deponat pecuniam pro salarijs testium in eundo, & redeundo, & morando, aliàs eum non audiet, *de hoc est gloss. singularis in c. statutum, §. fin. iuncto text. in vers. expensas, de rescript. lib. 6.* 326

Posset etiam † iudex tunc, & in omni casu, quo videt litigātem petere aliquem terminum calumniosum ad elongandam litem, concedere sibi dilationem, & facere sibi præceptum pœnale cum comminatione, quòd in casu quo non probauerit id quod intendit, soluat dictam pœnā, *text. est singularis in l. si quis dicat. infrà, de manumis.* vbi plus probatur, quòd potest tunc iudex comminari etiam pœnam corporalem, & hoc tenent Abb. & Imol. *in c. constitutus, & ibi etiam Petr. de Anchar. de fideius. & refert Ias. in l. 1. in prin. in penult. colum. suprà, si quis ius dic. non obtemp.* per quas decisiones rogo & exhortor (vt possum) omnes iudices, vt teneant quotidie istas practicas ligatas digito, & puniant istos maledictos, calumniosos, & periuros, qui non intendunt in alio, nisi in prolongando lites, maximè quando habent aduersarios pauperes, & operantur, vt per eorum prolongationes deficiant aduersarij, & dimittant iustas lites, & ipsi calumniosi locupletentur cū aliena iactura, quod omnis bonus iudex debet facere, quia multi propter longas lites ad extremam egestatem deuenerūt, & coacti sunt relinquere propriam ciuitatem, & patriam, vt refert optimè Ias. *in l. quidam æstimauerunt, colum. 3. suprà, si cert. pet.* vbi multa pulchra dicta allegat in hac materia. Licèt multi reperiantur mali iudices, qui assentiuntur huiusmodi calumniosis, & eis fauent in odium paupertatis, quæ solet sperni in iudicijs, *c. pauper. 11. quæst. 3.* qui omnes iudices, qui huiusmodi operantur, sunt digni laqueo, quia plures depauperant ipsi, quàm publici la- 327

trones in syluis.

OCTAVA conclusio: Præceptum iudicis † factũ causa vitandi scandali, & pro
328 bono publico ciuitatis, valet sine alia cã, & debet illi obediri, etiãsi nõ habeat clausulam iustitiæ, & contraueniens incidit in pœnam, ita tenet Lud. Rom. *in l. de pupillo. §. meminisse. infrà, de oper. noui nuncia. quem refert Ias. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. colum. 4. suprà, de offic. proconf. Ista conclusio probatur in l. æquissimum. in princ. & ibi Flor. suprà, de vsufruct. aliàs est l. si vsusfructus. §. sed si inter. & ibi Bart.* vbi dicit, quòd quando est contentio inter aliquos de aliqua possessione, potest iudex præcipere, ne accedant ad illam possessionem, ne veniant ad arma & rixas, *& idem tenet Bald. in l. 2. in secundo notab. C. de summa Trin. & fid. Cath. & Bald. in c. cum ecclesia Vulterana, de elect. & Ias. in l. quidam æstimauerunt, colum. 3. suprà, si cer. pet.* quòd tamen limitat ibi procedere, quando certum non esset quis possideat, secùs si certum est, quòd vnus possidet, quia tunc non debet vtrique facere præceptum, sed solùm non possidenti, *secundùm Bald. in d. l. æquissimum. & in l. fin. C. de ordin. cognit.*

329 Similiter † potest iudex præcipere alicui, quòd non transeat ante domum alicuius, causa vitandi rixas, *vt not. glo. Bart. & Alexand. in l. quod iussit. infrà, de re iudic. in prima colum.*

Item potest iudex præcipere alicui, quod non exeat domum suam, *text. est in l. fin. infrà, de interdict. & relegat.* & causa posset esse, propter rixam, vel scandalũ, vel quia est morbosus, vel excommunicatus, ne alios inficiat.

Hinc dicit Bald. *in l. 2. C. de sum. Trinit. &*
330 *fid. Cath. de mente Guil. ibi,* quòd † iudex potest expellere hæreticos de ciuitate, ne alios inficiant, & idem possumus dicere de excommunicatis. Similiter potest expellere morbosos de ciuitate, ne alios inficiãt, *ita tenent Lud. Roman. Alexan. & Iason in l. casus, C. de testam.*

331 Item † potest prohibere hominem rixosum, & tumultuosum, ne accedat ad aliquem locum, ne sit causa maioris tumultus, & potest ipsum expellere de illo loco, *text. est, & ibi Bald. in l. fin. suprà, de offic. procurat. Cæsar.* Similiter † potest iudex prohibere, ne aliquis clericus eligatur in aliqua 332
ecclesia, licèt in nullo deliquerit, & hoc quando electio illius posset scãdalum generare, *ita tenet Abb. in c. considerauimus, in fin. de elect.* nam propter scandalum recedimus à regulis iuris communis, *text. est in c. latores, de cler. excom.*

Similiter † potest iudex præcipere vni 333
delinquenti, vt præstet fideiussoriam cautionem, quòd de cæterò illud delictũ non committat, *secundùm Abbat. in c. grauem. de sent. excom.* vbi plus dicit Abb. quòd potest iudex præcipere colonis, & inquilinis alicuius contumacis, vt non respondeant illi de fructibus & pensionibus.

Eadem ratione † potest iudex ex offi- 334
cio præcipere alicui, vt det fideiussoriam cautionem de non offendendo aliquem, verùm hoc non debet facere iudex, nisi subsit iusta causa timoris, *ita tenet Imol. in l. 2. §. 1. in fin. suprà, solut. matr. & Felin. in rub. de treuga & pace, ver. qui timet, &c.*

Item potest † iudex facere præceptum, 335
vt exeat quis de ecclesia, quando ridet, vel clamat, vel aliter facit strepitum in ecclesia, turbando diuinum officium, *text. est in c. in loco. 5. quæst. 4. & tenet Abb. in c. veniens, de sent. excommun.*

Item quando fit congregatio, vel consilium, potest præcipere ei, qui non est de collegio, vt discedat ab illo loco, & non turbet consilium, *secundùm Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto, colum. 1. versic. & ideò. infrà, de itiner. actuque priuat. & Abb. in c. 1. colum. 4. versic. quartò facit, &c. de immun. eccles.* in quibus locis dicitur, quòd possunt isti tales turbantes expelli à priuatis propria authoritate, ergo multò fortiùs authoritate iudicis, *vt est textus in d. l. de pupillo. §. meminisse. & Bald. in l. 2. in 10. quæst. C. de seruit. & aqua. & Alexan. in cons. 131. in 4. volum.*

NONA conclusio: Præceptum † iudi- 336
cis continens illicitum, vel inhonestum, vel aliquid à iure prohibitum, non valet, & non est illi obediendum. Immò potest tunc resisti iudici tanquam priuato, *l. prohibitum, & l. defensionis facultas, C. de iure fisci, libro 10. &*

10.& *Abb.in c.si quando. de offic. delegat.* & *Alex. in l.sed eximendi. §. item si quis. suprà, ne quis eum qui in ius voc.* & *Alexan.in consi.145, in secundo volum.* & *Abb.in d.c.ad aures, de tempor.ordin.* & de hac materia dixi plenè in Disputationibus meis, in prima disput. *quæ incipit: Plerumque.* & de præcepto inhonesto, quòd non valeat, est text. *in l.si cum dies, §.si arbiter.suprà, de arbitr.* quod intellige, nisi mandatum, quòd primo aspectu videtur esse contra ius, iustificetur ex aliqua causa à iure permissa, vt dixi suprà in quinta & sexta conclusione, tunc enim valet ratione iustæ causæ, vt si iudex alicui præparanti se ad fugam, præciperet ne vendat bona sua, quod potest ex causa fugæ, *l.de pollicitationibus.* & *ibi Bart.in fin.infrà, de pollicit.* vel si alicui aduocato, vel procuratori interdicat officium postulandi, quod potest ex aliqua causa, *l.mortis est.infrà, de pœn.* & *l.1. in fin.suprà, de offic.præfect.vrb.* & *Bal.in l.mandatum, col.4.in 1.quæst.C.mand.*

337 DECIMA conclusio est: Præceptum iudicis, † seu bannum factum super aliqua inobedientia, continens pœnam corporalem seu capitalem, non valet, si pro illo crimine quod incurrit, contraueniens, erat à lege prodita minor pœna: vel dato, quòd non esset prodita pœna ordinaria, tamen non est pœna conueniens illi delicto, vt si iudex facit præceptum, quòd nullus extrahat bladum sub pœna amputationis pedis. Nam istæ pœnæ capitales nō irrogantur per comminationem, sed per diffinitiuam sententiam, *ita tenet Bald. in l. programma. C. commin. vel epi.* vbi plus dicit, quòd prætor, dato, quòd habuerit potestatem condendi leges, non tamen reperitur, quòd vnquam fecerit edictum de pœna capitali, ergò minimè debent hoc facere iudices nostri temporis. Hinc dicit Paris *in suo tract. Synd. in versicul. tortura, in cap. an in causa pecuniaria, &c.* quòd non valent banna & præcepta iudicum comminantium pœnam quatuor tractuum cordę contra portantes arma, vel ambulantes de nocte, quia non possunt iudices alterare pœnas iuris acriùs exacerbando, vt ibi per eum, & ad prædicta non obstat *l.si quis dicat. infrà, de manu.* vbi iudex potest comminari pœnam corporalem, quia ibi loquitur in seruo, cui de facili irrogatur pœna corporalis, quia pecuniariam soluere non potest, ex quo nihil habet, & ita intelligo id qđ dixi suprà in 7. conclusione, dum allegaui illam l.

An autem † possit iudex præcipere sub 339
pœna amissionis omnium bonorum, & dictam pœnam exigere à conueniente, vide Andr.de Isern. *in constit. Pœnam nouem,* & *in constit. Speciale.* vbi tenet, quòd sic, & *idem Andr.in c.1. in versi.contrahentium incestas nuptias. colum. 5. quæ sint regal.* verùm subdit, quòd hodie ista pœna non est in vsu, & ideò non debet irrogari per iudices, sed pœnam solitam debent comminari, nisi esset aliquis casus magnus, & insolitus, quia tunc potest comminari hanc pœnam insolitam, secundùm eum, & *idem tenet Lucas de Penna in l.certa forma, C. de iur. fisci. libro 10.*

VNDECIMA conclusio: Potest † iu- 339
dex in vno pręcepto seu citatione ponere omnia tria peremptoria simul assignādo vnum terminū pro primo, vnum pro secundo, & vnum pro tertio, & ita obseruat cōmuniter curia ecclesiastica propter difficultatem citandi pluries, *ita tenent Abb.* & *Fel.in c.2.col.1.de testib.cog.*

DVODECIMA conclusio: † Pręceptū 340
iudicis sub pœna incerta valet, vt si dicat sub pœna arbitrio iudicis reseruata, *ita tenet Bart. in l.1. in princ. in final.colum. suprà, si quis ius dic.non obtemper.* & *Matth.de Afflict. in constit. Pœnam nouem, colum.2.versic.secundò quæro,* & *Oldr.in cons.15.*

DECIMATERTIA conclusio: Com- 341
minatio in præcepto de procedendo ad vlteriora habet vim peremptorij. *Ita tenet Bart.in l.si apparitor, C. de cohortal. lib.12.* & *Bald.in l.peremptorium, versic. secundò quæro, &c. suprà, de iudic.* quòd intellige, secundùm eos, dummodò iudex in comminatione dicat, quòd procedat ad pronuntiandum contra eum, secùs si dicat, quòd procedat, quatenus iuris erit, & propterea, quia cōmuniter in citationibus dicitur, quatenùs iuris erit, non haberet vim peremptorij,

rij, vnde melior practica est, vt dicatur, quòd si non comparet, procedatur ad executionem illius actus, super quo citatur contra eum, vt suprà.

342 DECIMAQVARTA conclusio: † In notorijs potest iudex facere praeceptum de soluendo poenam, nullo iuris ordine seruato, *ita tenet Bald. in l. ictus fustium, in 3. oppo. suprà, de his qui notant. infam.* vbi ponit exemplum de familia, quae inuenit aliquem cum armis, & facit relationem iudici in actis, nam in notorijs non requiritur ordo iuris, *l. ea quidem. & ibi Bald. C. de accus.*

343 DECIMAQVINTA conclusio: † Praeceptum continens impossibile, non valet, nec poena in ea apposita, *ita tenet Felin. in c. accepimus, colum. 1. de fide instrum.* vbi idem dicit, si continet difficile scienter: idem si continet rem non factibilem, *secundùm Baldum in l. 1. in 7. oppos. C. de his quae poenae nomine. adde Iasonem in l. si decesserit, colum. 1. suprà, qui satisda. cogant.*

344 DECIMASEXTA conclusio: † Valet preceptum cum comminatione poenae applicandae parti. *Ita tenet Alexan. in l. 1. §. si per illum text. colum. penult. suprà, si quis ius dicent. non obtemper. pro hoc est text. in l. tutor qui repertorium. §. si deponi. suprà, de administr. tutor. & in l. ius alimentorum, §. sed si non constat. suprà, vbi pupil. educar. deb.*

345 DECIMASEPTIMA conclusio: Non valet † praeceptum iudicis, per quod comminatur se nolle dare audientiam alicui in aliqua causa post certum terminum, vt si dicat, compareas intra talem terminum aliàs te non audiam, nam esset priuare eũ iure suo, ita tenet Bald. *in l. 2. C. qui admit. & Bal. in l. & in multis, C. de appel.* vbi dicit, quòd iudex non potest aliquem mulctare ad amissionem causae. *Idem tenent Bald. & Alexan. in l. 1. §. fin. colum. 1. suprà, si quis ius dic. non obtemp. & ibi glo. & Ias. in l. nec quicquam, §. vbi decretum. colum. 4. versi. quartò limita, &c. suprà, de off. proconsul.* quòd intellige, in perpetuum non potest denegare audientiam, sed ad tempus sic propter contumaciam, *tex. est in l. sed si per praetorem, §. sed si dum decreto. suprà, ex quib. causis maio. & ita intelligit Alexan. in d. §. fin.* item limita, nisi iudex post comminationem protulit sententiam denegatiuam audiẽtiae: puta, imponendo perpetuum silentium, quia tunc non auditur vlteriùs, si ab ea non est appellatum, quia facit ius ex quo est lata cum causa, *ita tenet Bald. in auth. ad haec, colum. penult. versi. quaero si ego, &c. C. de vsur. & Bald. in l. diffamari, colum. 1. versi. & concludе, &c. C. de ingen. manum. & Innoc. in c. cum in tua, qui matr. accus. poss.*

Et ex † hoc infertur ad practicam illius l. diffamari, quae est, quòd quando aliquis vadit propalando, & iactando se per diuersa loca, quòd debet cõsequi certum debitum, vel certam rem à Titio, nam potest Titius implorare officium iudicis per condictionem ex illa l. diffamari, vt statuat illi terminum ad agendum, & proponendum iura sua, cum comminatione, quòd elapso termino imponet ei perpetuum silẽtium, & hoc habet locum etiam in criminalibus, videlicet, quando aliquis diffamat aliquem de aliquo crimine, & quòd vult eum accusare. Verùm ista est differentia inter causam ciuilem, & criminalem, quia in ciuili potest iudex statuere terminum ex diffamatione etiã extraiudiciali, sed in criminali non potest, nisi quando quis diffamat in iudicio, vel coram iudice, *ita tenet Bal. in Margar. sua, in versi. silentium.* si verò diffamatio de crimine fit extra iudicium, tunc potest agi actione iniuriarum, secundùm eum: *per tex. in l. item apud Labeonem, §. quod autem non in cetu. infrà, de iniur. & ita intelligitur text. in l. si ea. C. qui accus. non poss. & l. Titia. infrà, de accus.* quę leges loquuntur in criminalibus. 346

Scias tamen in practica, quòd ad hoc, vt habeat locum remedium siue condict. d. l. diffamari. multa requiruntur copulatiuè. Et primò requiritur, quòd iudex statuat hunc terminum ex causa iusta, & non ex abrupto, & causa iusta est, quia praecedit diffamatio aduersarij, aliàs si iudex ex abrupto statueret hunc terminum, iniquè faceret, & posset appellari, *ita tenet Bart. in d. l. Titia, in fin.* quia tunc stamus sub regula, quae se habet, quòd nemo inuitus agere cogitur, *l. 1. C. vt nemo inuitus, &c.* sed ille qui diffamat, censetur tacitè se astringere ad agendum

gendum,& ideò compellitur agere, *Ita declarat Bald. in dicta l. diffamari, versic. deinde oppono, &c.*

347 Potest etiam & alia † iusta causa esse, quando quis est recessurus de loco, puta scholaris è studio, vel miles à loco suæ residentiæ, vel officiales ab officio: nam ante recessum per aliquos dies potest facere statui terminum omnibus suis creditoribus, vel qui aliquid ab eo prætendunt cōsequi ad agendum, cùm comminatione, quòd posteà vlteriùs non audiantur. *Ita tenet Bald. in dicta l. 1. C. vt nemo inuitus, &c. & ibi etiam gloss. idem tenent Ioan. Andr. & Petrus de Anchar. in c. frequens, colum. penultim. de restit. spoliat. lib. 6.*

348 Tertia causa iusta potest esse, † quando aliquis habet exceptionem peremptoriam contra suum creditorem, & creditor non vult agere, quia expectat, quòd testes moriantur, ad hoc, vt reus non possit probare suam exceptionem: nam tunc vltra illud vulgare remedium examinandi testes ad perpetuam rei memoriam, *de quo per Bart. in l. in lege Aquilia si delectum. suprà, ad legem Aquil. & per Abbat. in c. quoniam frequenter. vt lite non contestat.* datur etiam, & aliud singulare remedium reo, quia potest adire iudicem, & citare suum creditorem, & narrare qualiter habet talem exceptionē contra eum, & illam se offerre probare per testes, & petere declarari sibi exceptionem competere, & aduersario perpetuum silentium imponi, *ita tenent Bart. & magis clarè Paul. de Castr. & communiter Doct. in l. si contendat. infrà, de fideiuss. & gloss. ibid. & glos. & Bart. in l. Aurelius. §. centum. infrà, de liber. lega. & Socin. in consi. 41. colum. 3. in princ. in 1. volum. & vide pulchrum casum in d. §. centum.* vbi si testator iubet non molestari debitorem suum vsque ad talę tempus, nam potest interim petere silentium imponi hæredi ne eum molestet, *vt dicit ibi gl. notab. & Bart.*

349 Quarta causa iusta potest esse, † quando creditor posterior vult vendere rem sibi hypothecatam, & dubitat ne euincatur à creditoribus anterioribus, nam potest facere statui terminum à iudice per publicum proclama, vt quicunq; ius prætendit super tali re, compareat infra certum terminum, aliàs elapso termino non audiatur. *text. est, & ibi Bald. & Doct. in l. si eo tempore, C. de remiss. pign. & de prædictis vide plenè per Innoc. & Abb. in c. cum in tua, colum. fin. extrà, qui matr. accus. poss. & Imol. in l. quamdiu, la 3. col. penult. suprà, de acq. hæred.*

Secundò principaliter requiritur, † vt possit agi remedio l. diffamari, quòd proponatur petitio coram iudice ipsius rei diffamati, non autem diffamantis, vnde si laicus iactat se debere consequi à clerico, debet clericus adire iudicem ecclesiasticum, & facere statui terminum laico, *Ita tenet Ant. de Butr. in c. Quintauallis, versic. venio ad quartum, &c. de iureiur. & Alexan. in consi. 103. in 5. volum.* 350

Tertiò requiritur, quòd post statutum terminum ad agendum, iudex bis moneat illum citatum, vt agat, aliàs si non præcedit hęc bina monitio, poterit agere etiam lapso termino, *ita tenent Angel. Alexan. & Ias. in l. final. suprà, de ferijs. & Alexan. in consi. 108. in fin. in primo volum. & Angel. in §. si quis autem, in Authen. de hæred. & Falcid. & Angel. de Aret. in rubr. Instit. de except. colum. 17. & 18.* licèt Lud. Rom. *in d. l. quamdiu. la 3. suprà, de acquir. hæred.* teneat contrarium, scilicet, quòd non requiratur bina monitio, tamen prima opinio est magis communis, & tutior, cum agatur de maximo præiudicio priuationis iuris, quam tenet etiam Alex. *in addi. ad Bart. in d. l. Titia. infrà, de accus.*

Quartò requiritur, quòd in statuendo terminum iudex ponat comminationem, quòd elapso termino non audiatur: nam hæc comminatio, seu interlocutoria præcludit viam agendi post terminum, *ita tenet Angel. in d. l. quamdiu.* licèt Innoc. videatur tenere contrarium *in d. c. cum in tua, vt refert Imol. in d. l. quamdiu, colum. antepen. & pen.* tamen puto, quòd opinio Angel. sit verior, quia hæc comminatio habet vim peremptorij, *per ea quæ not. Bald. in l. ad peremptorium. suprà, de iudic. & Bart. in l. si apparitor. C. de cohortalibus, lib. 12.*

Sed an † post lapsum termini admittatur quis ad purgandum moram, & ad agendum, Bald. tenet, quòd sic, *in d. l. diffamari,* 351

mari, colum. 2. versic. modò hic quæro, &c. dummodò non sit lata sententia impositionis silentij, secundùm eum, & hoc videtur tenere Abb. *in d. c. cum in tua. colum. fin. & Imol. in d. l. quamdiu.* scilicet, quando res est integra, & ius aduersarij non est effectum deteriùs, secundùm eos. Sed hoc puto procedere, quando non esset apposita illa comminatio per modum interlocutorię, quòd elapso termino non audiatur: nam si esset interposita interlocutoria, transactaque esset in rem iudicatam, non audiretur vlteriùs, *per ea, quæ not. Bald. in auth. ad hæc. colum. pen. versic. quæro si ego, &c. C. de vsu. & Angel. in d. l. quamdiu.*

352 Vltimò super hac materia scias, quòd quando † agitur remedio dictæ l. diffamari, examinantur testes lite non contestata, secundùm Abb. *in c. cum olim. colum. final. de testib.* Item potest tunc reus astringere etiã excommunicatum ad agendum, quia tunc est excusatus excommunicatus, quia necessitatur agere, & ideò admittitur in iudicio, sicut reus excommunicatus, *iuxta ea, quæ habentur in c. intelleximus, de iudic. & ita tenet Anton. de Butri. in c. exceptionem, colum. 3. de except.*

353 DECIMAOCTAVA conclusio: Præceptum † continens pœnam inconsuetã, non valet, & non tenetur quis obedire, *ita singulariter tenet Angel. in l. final. C. de Canon. largit. libr. 10. & sequitur Ias. in l. 1. §. is videtur. suprà, si quis ius dic. non obtemper.* Ad quod facit, quod not. Bald. *in l. fidei commissa, §. si quis decem. infrà, de leg. 3.* qui dicit, quòd clausula inconsueta apponi in bullis Papalib⁹ vitiat bullam, quia præsumitur suspecta.

354 DECIMANONA conclusio: † Præceptum iudicis factum litigatori, vt respondeat positionibus sub pœna confessi, valet, *text. est in c. 2. de confess. lib. 6. & tenet Bartol. in l. 2. §. quòd si actor. C. de iuram. calum. & glo. in l. certum, in princ. infrà, de confes.* Et nota, quòd ad hoc, vt quis habeatur pro confesso in isto casu, plura requiruntur, *secundùm Bartolum in dicto §. quòd si actor.* Primum, quòd hoc præceptum fiat post litem contestatam, & post datum iuramentum calumniæ. Secundum, quòd fiat à iudice, vnde infertur, quòd non potest fieri à notario, *secundùm Gemin. in d. c. 2. colum. 2. versic. Quid si interrogatus, &c.* Tertium, quòd fiat præsenti in iudicio, & quòd interrogetur. Quartum, quòd recuset sine causa rationabili, aliàs si allegaret iustam causam, vt quia positio esset captiosa, vel impertinens, non tenetur respondere, & sic non habetur pro cõfesso. Quintum, quòd iudex pronunciat illum esse contumacem, & sine rationabili causa nolle respondere, & ita decernat ipsum haberi pro confesso, aliàs si non interuenit ista declaratio, non habetur pro cõfesso, vnde si moriatur ante istam pronuntiam, non transit pœna confessi ad hęredem, *secundùm Bart. in d. §. quòd si actor. in fin. & Gemin. in d. c. 2. col. fin.*

An autem † sufficeret mittere citationem ad domum per nuncium cum comminatione, vt si non veniat responsurus, habeatur pro confesso. Gemin. *in d. c. 2. colum.* 3. disputat, & allegat opinio. hinc inde, quia dubium facit ille text. qui dicit, quòd debet interrogari à iudice. Sed quicquid sit, hoc est hodie expeditum in regno, per ritum magnæ curiæ, *in numer. 250. qui incipit: Item seruat ipsa curia, quòd si quis citatur, &c.* quo cauetur, quòd potest citari per nuncium, & in vltima citatione debet inseri tenor articulorum. Et ista est communis practica, quia fiunt tria præcepta sub pœna confessi, & in vltimo mittitur copia articulorum per nuncium, & si non comparet in vltimo, habetur pro confesso, & à tali decreto, quòd habeatur pro confesso, non appellatur, vt inquit dictus ritus, *in fin.* & est prouisum per regiam pragmaticam, *quæ incipit: Quinta die, in fin.* quòd omnis positio, cui non respondetur saltem per verbum, credit, vel non credit, habetur pro confessata ipso iure. Verùm licèt dicat ipso iure, puto, quòd semper requiratur sententia declaratoria, de qua suprà, *per textum in c. cum secundùm, de hæret. libro 6. & not. plenè Felin. in c. Rodulphus. colum. 26. cum duabus sequent. versic. sed declaratoria, &c. de rescript.* 355

VIGESIMA conclusio: Pœna † apposita in præcepto comminatorio, non exigitur 356

gitur, nisi data vera contumacia. Ita tenẽt Bart. & Moder. communiter *in l. 1. §. fin. supr. si quis ius dic. non obtemper.* & Angel. plenè *in consi. 8.* vbi dicit, quod non potest mulctari ille, qui fuit citatus in domo, nisi probetur, quòd citatio ad eius notitiam peruenerit, vnde ad excusandum contumacem, vt non incidat in pœnam, bonum est probare eius absentiam, ita vt verisimiliter non potuerit scire citationem, *secundũ Baldum in d. §. fin. & ibi etiam Iaf. in antepen. colum.* si tamen irrogatur mulcta ob fictam contumaciam, licèt iniquè faciat iudex, tamen valet si non appelletur, *secundùm Bald. in l. & in mulctis. C. de appel. & Alex. in d. §. fin. col. 3.*

357 Et ex his dicimus, quòd † quælibet causa, etiam leuis & colorata, excusat quem à vera cõtumacia, & sic à mulcta, vnde semper bonum est allegare aliquod impedimentum, qualecunque sit, *secundùm Bald. in l. ea quæ. colum. fin. C. quomodo & quand. iud. & not. glo. Alexan. & Iaf. in dicta l. 1. §. fin. & plenè Iaf. in l. si quis id quod, colum. 9. suprà, de iurisdict. omnium iudic. & in l. qui iurasse, in princ. col. penult. suprà, de iureiur.* & sic nunquã incurrit quis pœnam contumaciæ, si aliquam causam coloratã, & etiam iniustam allegat.

358 IVXTA prædicta dubitatur, † quid important illa verba, quæ solent apponi in præceptis Apostolicis, videlicet, aliàs indignationem beatorum Petri, & Pauli, te noueris incursurum? Dic, quòd operãtur comminationem priuationis beneficiorum ecclesiasticorum, *ita dicit Bald. in c. 1. §. porrò. col. 2. vers. item nota text. quæ sit prima causa benef. amit.*

359 Quid si in † præcepto ponantur illa verba: videlicet, præcipio sub virtute sanctæ obedientiæ? Dic, quòd operantur, vt contraueniens incurrat peccatum mortale. Et si præceptum sit factum à sede Apostolica incurrit peccatum infidelitatis, *text. est in c. si qui sunt. 81. dist. in fin. & Card. in Clemen. 2. §. præmissa, de relig. domib. & habetur in c. 2. de maior. & obed.*

360 Quid operantur illa verba, † quæ quotidie solent poni in præceptis, videlicet, pro quanto charam habes gratiam nostram, & iram, & indignationem nostram cupis euitare? Dic, quòd contraueniens tunc punitur extraordinariè arbitrio iudicis, vel Regis, secundùm qualitatem facti, & contemptus, & secundùm conditionem personæ, *ita tenet Paris in tract. Synd. in versicul. præceptum, post princip. pro hoc est gloss. in proœmio Constitut. Regni, in principio, & vide Alexandrum in consi. 103. colum. 7. in fine. in primo volum.*

VLTIMÒ quærit hic Alexand. † an valeat citatio iudicis nuda, & sine causa, & remittit se ad allegata hic per eum? Dic, quòd communis conclusio est, quòd si citatio fiat à iudice ordinario ad instantiam actoris, valet sine alia causa, & tenetur citatus comparere, secùs si fiat à delegato, *ita tenet Bald. in l. consentaneum, in quarto notab. C. quomodo & quand. iud. & in Authen. offeratur, colum. 3. C. de litis contestat. & Bartol. in extrauagant. ad reprimendam, in versicul. super dicto crimine, & Canonist. in c. præterea, de dilat.* & habetur in decis. 294. consi. Neapol. vbi in fine dicitur, secùs esse in præcepto iudicis nudo, & sine causa, quia non valet, vt not. Cyn. *in l. quotiens, C. de fideicommis. & vide Alexand. post Bart. in l. aut qui aliter. infrà, quod vi aut clàm.* 361

Vnum tamen tene menti, quòd tangit hic Alexand. incidenter, videlicet, † quòd vbicunque iudex vellet ferre sententiam, debet citare partem expressè ad sententiam audiendam, secùs si dicat, compareas ad audiendam intentionem curię, nam citatio non valeret, ita concludunt domini de Rota *in decis. 342. incip. retento eodem themate, &c. & Felin. in c. consuluit, colum. 6. versic. secundò nota. de offic. delegat. & Anton. de Butr. in c. cum cessante, de appellat. & Imol. in c. ad petitionem, de accus. per glo. in vers. ad id. in Clemen. sæpè, de verbor. sign. pro hoc est text. in c. secundo. & ibi Gemin. in quinto notab. de dol. & contum. lib. 6.* & dicit Alexan. hic, quòd in hoc multi iudices errant in citando, & ego pluries vidi in hoc iudices errare. 362

Quid autem † si iudex citat partem ad aliquem actum expediendum, deinde non expedit illum cum illa qualitate expressa in citatione, sed alium actum facit, vel alio modo illum expedit, an valeat? 363

 Dic,

Dic, quòd non. Eodem modo si pars sit citata ad aliquem actum expediendum tali hora, nam debet fieri in illa hora, si non comparet, & tunc valet in contumaciam, secùs si fieret ante, vel post. *ita hæc omnia probantur in d. l. aut qui aliter, in princ. & ibi Bart. & Alex. infrà, quòd vi, aut clam.* censetur enim actus in casibus prædictis factus parte non citata. Eodem modo, si fieret in diuerso loco, quam compræhenso in citatione, quia non valet, vt ibidem habetur, & hæc omnia notat plenè Felin. *in d. c. consuluit, colum. 1. & 2. de offic. delegat.* vbi ea, quæ dixi de hora, & die, limitat, nisi iudex vellet ex se expectare citatũ in hora sequenti, vel die, q. a potest actum differre, & prorogare ad couincendum reum, etiã actore inuito, & tunc valebit actus in contumaciam in sequenti die, vel hora factus, dummodò appareat de ista expectatione, & prorogatione iudicis ex actis, *ita tenet etiam Anton. de Butri. in c. 1. de iudic. & Alexand. in d. l. aut qui aliter. & Abb. in d. c. consuluit, vbi est text.* & pondera verba Felin. *in 2. colum. in princip. versic. item intellige, &c.* referentis Abbat. qui dicit, quòd si iudex citat aliquem ad vnum actum expediendum tali die, & illo die iudex non sedit pro tribunali, non potest illum expedire in die sequenti, sine noua citatione, nisi expressè proroget in diem sequentem, ita dicit illum textum intelligi, & subdit ibidem Felin. *de mente Ioan. Andr.* quòd si citatus comparet, & iudex fuit impeditus in illo die, potest iudex differre in die sequenti, sine alia citatione, quæ omnia sunt notanda, quia sunt quotidiana.

364 Expeditis his,† quæ traduntur hic per gloss. Bart. & Alexan. quæro de effectu istarum prohibitionum, super qua materia si quæris, an impediant dominij translationem? Distingue, Aut sumus in prohibitione legis, aut hominis. Primo casu, quando lex prohibet alienationem, tunc dominium regulariter non transfertur, probatur *in l. non solùm, C. de præd. mino.* vbi res minoris alienata contra iuris dispositionem, potest per ipsum minorem vendicari, ergo dominium non fuit translatum, stante prohibitione legis, *quæ traditur in l. lex quæ tutores. C. de admin. tut. & in l. magis puto, suprà, de reb. eor. & habetur per Bart. in l. cum lex, colum. 1. infrà, de fideiuss. Item probatur per l. si fundũ, suprà, de fun. dotal.* vbi non præscribitur fundus dotalis, ergo minimè dominiũ transfertur. Item probatur generaliter *per l. non dubium. C. de legib. & per Bart. in l. post contractum, infrà, de donat.* Et quòd prohibitio legalis impediat dominij translationem, tenet Bald. *in l. ea lege. colum. 2. in 3. oppos. C. de condit. ob causam. & Bartol. in l. si ita quis. §. ea lege. infrà, de verbor. obliga. & probatur in l. quædam. infrà, de acquirend. rerum dom.* & vide notabilem declarationem Bartol. *in d. l. cum lex, in fin. ver. quartò dixi, &c.* vbi dicit, quòd quando lex prohibet alienationem, censetur prohibere executionem contractus, vnde consequẽter prohibet omnia præcedentia ad ipsam executionem, quia impedit dominium, obligationem, & actionem oriri, & ponit exemplum in muliere, & minore, vt suprà.

Idem est, quando alienatio prohibetur per statutum, in casu quo statutum fieri potest: nam etiam talis prohibitio statutaria impedit dominij translationem. *ita tenet Alexan. in l. 2. §. fin. in addit. ad Bart. suprà, de actio. empt.* vbi ponit casum de statuto prohibente locatorem alienare, nisi priùs requisito conductore: nam si alienat contra statutum, non transfert dominium. Idem si statutum prohibet alienari in forensem secundùm Bartolum hic, & prædicta procedunt, quando lex simpliciter prohiberet alienationem: sed si prohiberet eam sine certa forma, vt quòd mulier non contrahat sine consensu propinquorum, si quidem dicta forma debet seruari tempore contractus, non valet ea non seruata, & dominium non transit, vt in casu præposito. Si verò requirit formam post contractum celebratum, tunc valet, & dominiũ transit, sed per sententiam reuocatur. *Ita tenet Bart. in d. l. si ita quis. §. ea lege. infrà, de verb. oblig. & in l. vniuersa, C. de precib. Imperat. offer. & Bart. in d. l. cum lex. col. 2. ver. sed iuxta. & Bald. in l. 1. col. antepen. C. qui admit.*

Secundo casu principali, scilicet, quãdo

do prohibitio fit ab homine, & tunc aut fit à testatore in vltima voluntate, & impedit dominij translationem, *probatur in l.peto.§.fratre.infrà de leg.2. & in auth.res quæ.C. commu.de legat.& tenet expressè Petr.Phil.Corn.in consi.294.col.3.in 3.volum. & consil.258.col.pen. in 1.volum.* & ratio est, quia prohibitio testatoris operatur fideicōmissum in personam eius, cuius fauore facta est, *vt in hoc §.diui.in fi.& l.cùm pater.§.libertis.infrà de leg.2.* sed adueniente conditione in fideicommisso ipso iure trāsit dominium in fideicommissarium, *l.fina.§.fin autem sub conditione.C.commu.de lega.* ergo cùm tempore alienationis purificetur conditio in ipso instanti, sequitur, quod dominium trāsit in fideicommissarium: ergo impeditur transire in eum, cui fit alienatio, & hác rationem firmat Ias. hic in 13.colum.

Si verò prohibitio fit per contractum inter viuos, & tunc nō impeditur dominij translatio, vt dictum fuit suprà in 4. quæst. Barto. sed solum obligatur contrauenìens ad pœnam, vel interesse, & dic, vt ibi dixi.

Si verò prohibitio fit à iudice, & tunc aut fit in casibus à iure permissis, & non transit dominium, *per ea, quæ habentur in l. is cui bonis.infrà de verb.oblig. & in l. de pollicitationibus.ibi Bart.in fin. infrà de pollicita.& in l.moris, infrà de pœnis.* Aut fit in alijs casibus à iure non specificatis, & tunc, quia iudex sine causa non potest facere talem prohibitionem, non impedit dominij translationem, *secundùm Bald.in d.l. ea lege.in fin.C.de condict.ob causam,& Alexan.hic contra Bart.* Aut fit ab arbitro prohibitio, & nō impedit dominij translationem, secundùm Bartol. hic fallit, si partes obligassent earum bona pro obseruatione compromissi, quia tunc impeditur dominij translatio, *secundùm Alexan.in consi.46. colum.fin.in 1.volum. & consi.59.in 5.volum.& dixi plenè suprà in 5.quæst. Barto.*

365 † An autem prohibitio alienandi impediat translationem possessionis? Dic, quod non regulariter, quia ex inutili contractu transfertur possessio, *l.1.§.si vir, infrà de acquir.poss.* Quod tamen intellige in illis personis, quæ possunt desinere animo possidere, aliàs secùs, vnde si pupillus, vel ecclesia alienat rem in casu prohibito ex tali contractu, non transit dominium, neque possessio, *l.iubemus nulli. §.fina.C.de sacrosan.eccle.l.possessionem pupillus, infrà de acquir.poss. ita tenent Barto.Alex. & communiter Doct.in d.§. si vir.& Alexan.in consi.81. colum.5. in princip.in 3.volum.* & hoc est vtile in practica ad sciendum, quando quis possit agere possessorio, qui emit rem prohibitam alienari, & quando non.

† Secundus effectus, qui resultat ex 366
prohibitione alienandi est, quia prohibitus alienare sub pœna priuationis, vel sub alia pœna incidit in pœnam alienando, etiamsi alienatio non valeat, quia verificatur saltem in conuentione de facto, ex quo de iure impleri non potest conditio, *ita plenè tenet Petr.Phil.Corn.in consi.243.col. 1.in fin. & seq.in 3.vol.per ea, quæ habentur in l.peto.§.fratre. infrà de legat. 2.* & procedit dicta pœna, etiamsi alienet ad tempus, *secundùm Philip.Corn.vbi suprà.* & quid si alienat partē rei prohibitæ, an perdat totam rem, vel solùm illam partem alienatam, vide Ias. *in l.ait prætor, la 2.suprà de iureiur.in 1. & 2. col.* vbi tenet, quod priuatur solùm parte alienata, ne sit maior pœna, quàm sit delictum.

† Prædictum effectum singulariter li- 367
mita procedere, ita demùm si est deuentum ad traditionem, secùs si nondum sit facta traditio, quia nō incidit in pœnam, quando alienatio non valet, & idem dicimus in hypotheca, seu pignore, quia si quis obligat feudum, vel aliam rem prohibitam alienari non incidit in pœnam priuationis, vel aliam pœnā si ipsam non tradit, *ita tenet Bald. in c.1.vers. aut si libellario, colum.fin.quib.mod.feud.amit. & in c.Imperialem, colum.1.in fin, de prohib.feud. alien.per Frede. & in c.1.§.fin.quæ sit prima causa bene.amit. & Alexan. in consi.175.in 2.volum. & Petr.Philip.Corn.in consil.11. colum. 14. in litera O, in 3. volum. & adde Bald.in l.voluntas, colum.2.versicu. quæro nunquid dicatur, &c. de fideicommiss.* vbi dicit, quod non dicitur alienare ille, qui inuestit abusiuè per annulum, quia ista non est verè tradi-

traditio,vt fuit dictum in superioribus.

368 † Tertius effectus est,quia prohibitio alienationis immobilium extenditur, etiam ad actiones ad immobilia competens, *secundùm Petr.Phil.Corn.in cons.236.colum. pen.in litera I,in 4.vol. pro hoc est text.in l.1.& 2. C.si aduer. transact.*

369 † Quartus effectus est, quia prohibitio alienationis,aliquãdo operatur augmentum,vt si quis prohibeat vsufructuarium alienare rem,in qua habet vsum fructum, per hoc videtur sibi concedere plenum dominium, *ita in terminis tenet Petr.Phil.Corn. in cons.64.col.1.in 4.vol.*

370 † Quintus effectus est, quia in casu quo tenet prohibitio alienationis, si cõtingat cõfiscari bona prohibiti,propter aliquod delictum, non transeunt bona prohibita alienari in fiscum, *ita plenè tenet Alex.in cons. 23.in 1.vol. & Socin.in consi.121. col.5. in 4.vol.*

371 † Sextus effectus est, quia prohibitus alienare, non potest rem prohibitam habere pro derelicto, *ita tenet Bart.in l.quod seruus,infrà de stipul.seruo.*

372 † Septimus effectus est, quia prohibitus alienare, non potest fideiubere in contractu alienationis illius rei prohibitæ, quia fideiubendo videtur alienationi consentire,quod facere non potest, *de hoc est glò.& ibi Bal.in l.exceptione.C.de euict.*

373 † Octauus effectus, & multum notabilis est, quòd prohibitus alienare,nõ solùm debet se abstinere ab alienando, sed etiam debet curare, quòd ex dispositione legali non transeat illa res aliquo tempore ad personam prohibitam,aliàs incidit in pœnam, *de quo vide suprà in 4.q. Bart.in fin.vbi plenè tetigi,& allegaui.*

† Nonus effectus est,quòd ille,qui est 374 prohibitus rem alienare, non potest super illa re iuramentum deferre aduersario, *text.est, secundùm Bart.ibi in secundo summario,in l.iusiurandum, quod ex conuentione.§.pupillus.& ibi Ias.in 1.nota.suprà de iureiur.*

† Decimus effectus est,quia is,qui pro- 375 hibetur alienare rem, non potest se obligare de alienando,nec illam rem promittere, *text.est in l.si ad resoluendam, & ibi Barto. Bal.& Doct.C.de præd.mino.*

Et ex prædictis sit expeditus iste notabilis §.& materiosus,in quo multa quotidiana, & singularia dicta inueniuntur, & nõ immeritò habet suum principium à diuo nomine, *quia incipit.Diui.* ad denotandum, quod in eo dicta aurea, & vt ita dicam diuina reperiuntur. Sit igitur Laus Deo Opt.Maximoque.

Datum in ciuitate Melfiæ, die 14. Augusti. quintæ ind. 1532. in Vigilia Assumptionis gloriosæ Mariæ Virginis, fuit expedita hæc repetitio per me Robertum Marantam Venusinum. V. I. D.

Tractatus de multiplici alien.

FINIS.

D. ROBER-

D. ROBERTI MARANTÆ VENVSINI V. I. D. CELEBERRIMI,

TRACTATVS

DE REMEDIIS POSSESSORIIS, CVM QVAMpluribus Quæstionibus ad practicam huius Regni Neapolitani conferentibus.

Vnà cum innumeris commoditatibus resultantibus ex ipsa possessione ad interpretationem l. 1. §. quod ait prætor. ff. vti possidetis,

Nunc primùm editus.

SVMMARIA.

1 *Possessorium est triplex, scilicet adipiscendæ, recuperandæ, & retinendæ possessionis.*

2 *Interdictum, quorum bonorum, ad hoc, vt competat, quæ requirantur.*

Possessorium adipiscen. exemplificatur in quinque casibus.

3 *Interdictum, quorum bonorum, habet similitudinem cum petitione hæreditatis, verùm deficiunt in aliquibus.*

4 *Interdictum, quorum bonorum, non datur contra debitores hæreditarios.*

5 *Interdictum, quorum bonorum, est duplex, scilicet directum, & vtile.*

6 *Appellatio à sententia in possessorio non impedit executionem. 253.*

Interdictum, quorum bonorum, quã vtilitatem affert vltra petitionem hæreditatis.

7 *Interdictum, quorum legatorum, quando locum habeat.*

Legatarius occupans legatum propria auctoritate, an cadat à iure suo.

8 *Saluianum interdictum, quando habeat locum.*

9 *Possessorium remedium ex l. fin. C. de edict. diui Adria. tol. quando habeat locum.*

10 *Beneficium ecclesiasticum obtinens potest implorare officium iudicis, vt mittatur in possessionem.*

11 *Petitio hæreditatis datur ei, qui nunquàm possedit rem, quam petit.*

Possessorium adipiscen. non cõpetit ei, qui quandoque possedit. 164.

12 *Possessorium recuperan. possess. quando habeat locum.*

13 *Agens interdicto, vti possidetis, quid debet petere, & narrare in libello, & qualiter debet intentare. 124.*

Possessorium retinen. quando, & in quibus interdictis locum habeat.

14 *Interdictum, vti possidetis, habet locum etiam pro rebus incorporalibus.*

15 *Edicta prætorum qualiter fuerunt introducta, & qualiter prætores fuerunt inuenti.*

16 *Interdictum, vti possidetis, habet locum solùm pro rebus immobilibus.*

Interdictum, vti possidetis, non competit ei, qui possidet vi, clàm, vel precariò ab aduersario suo, secùs si ab extraneo, & quæ sit ratio. 20. 29.

17 *Interdictũ, vti possidetis, datur possidenti etiã ciuiliter tantùm. Item possidenti naturaliter tantùm non autem ei, qui solùm detinet.*

18 *Interdictum, vti possidetis, datur ei, qui possidet tempore litis contestatæ. 167.*

Possessio naturalis quando est separata à ciuili, retinetur animo sicut ciuilis.

19 Interdictum, vti poßidetis, datur ei, qui iniustè turbatur, secùs si iustè. 86.

20 Spoliator potest per spoliatum quandocunq; turbari impunè etiam ex interuallo. 29.

21 Clandestinus possessor potest non solùm turbari per ciuiliter poßidentem, sed etiam expelli. 29. 117.

22 Precariò poßidens post reuocationem precarij, dicitur iniustè poßidere, vnde potest non solùm turbari, sed etiam expelli per ciuiliter poßidentem. 29. 117.

23 Interdictum, vti poßidetis, fuit factum cum magna iustitia, & continet naturalem æquitatem, quia defendit possessorem. 74.

24 Interdictum, vti poßidetis, regulariter est duplex, & in eo quilibet est actor, et reus, sed quãdoque est duplex solùm aptitudine. 108.

25 Iudicium, quando est duplex, is fungitur partibus actoris, qui primò iudicem adit. 108.

26 Summarium huius §. in epigrammate ponitur.

27 Casus figuratio in isto §. duobus modis ponitur.

28 Interdictum, vti poßidetis, illi datur cui expulso datur, vnde vi.

30 Accusatus de vi turbatiua, qualiter defendi potest per aduocatum.

Turbatiua violentia non inducit aliam accusationem criminalem nisi iniuriarum.

31 Clandestina possessio probatur eo ipso, quod aduersarius probat antiquiorem possessionem. 91. 112.

32 Conductor, vel emphyteuta, qui finito tempore locationis non restituit rem, censetur dominum turbare in ciuili possessione, vnde potest conueniri interdicto, vti poßidetis, & etiam potest expelli. 169.

33 Conductor, qui fecit expensas in re conducta non potest turbari, vel expelli, nisi restituantur sibi expensæ. 121. 122. 227.

Detentator, qui iniustè turbatur, habet ius resistendi. Item habet actionem in factum, & officium iudicis pro conseruanda, & recuperanda detentatione. 152.

34 Possessor ciuilis potest propria auctoritate turbare, & expellere violentum, clandestinum, & precarium possessorem. 36. 248. 249.

35 Possessio ciuilis extinguitur per mortem, & non transit ad hæredem, nec transit eius effectus, quoad expulsionem. 65.

36 Creditor vigore precarij in instrumento positi potest propria auctoritate capere contra debitorem principalem, & resistentem, secùs contra tertium possessorem. 41.

Poßidens naturaliter videtur turbare poßidentem ciuiliter, & ideo potest expelli propria auctoritate.

37 Creditor auferens propria auctoritate rem hypothecatam à debitore, incidit in pœnam legis Iuliæ de vi.

Hypotheca non transfert possessionem in creditorem, nisi res sibi tradatur actualiter.

38 Pactum de capiendo positum in instrumento nõ transfert possessionem, sed solùm constituit hypothecam, & potestatem ingrediendi propria auctoritate.

39 Pactum de capiendo non potest exerceri contra debitorem. 46.

40 Emphyteuta ob canonem non solutum, an poßit expelli de facto, si de facto resistit.

Possessio ciuilis quã habet proprietarius differt ab ea, quam habet precariò concedens.

Possessio ciuilis quando dicatur requiescere super naturali, & quis sit eius effectus.

41 Debitor alienans rem hypothecatam cum conditione precarij, an priuet creditorem possessione ciuili. 49.

42 Creditor, qui in primo conflictu non expellit debitorem vigore instrumenti, & precarij, non potest ipsum vlterius expellere, quia perdit ciuilẽ possessionem.

43 Creditor vigore pacti de capiendo potest petere familiam à iudice ad capiendam possessionem etiam contra tertium possessorem.

44 Creditor capiens possessionem in casu non permisso contra resistentem, an debeat conseruari in possess. & quid si vult probare in continenti de iure suo per instrumentum.

45 Exceptio, dolo facis petere, &c. non admittitur in iudicio recuperandæ possessionis.

Spoliatus est ante omnia restituendus, etiamsi aduersarius velit in continenti docere de iure suo.

46 Debitor, qui fecit creditori pactum de capiendo, an incidat in pœnam instrumenti, & periurij, si resistit creditori capienti.

Pactum, quod quis capiatur de persona, non valet.

47 Creditor an poßit facere capturam contra ter-

tium

repelli, quando timet respectu possessionis, secus si timet offendi in persona.

78 Interdictum, vti possidetis, nihil nocet, quòd in eo quis sit actor, quia non per hoc perdit quis possessionem, quod vadit ad iudicem, & vana est suspicio aduocatorum super hoc.

79 Iudicem adiens perdit facultatem dicendi sibi ius propria auctoritate, nisi fuerit protestatus reseruando sibi illud ius.

80 Auctoritate propria, in quibus casibus potest quis sibi ius dicere. 81. 248. 249.

82 Expelli potest quis propria authoritate de consilio, quando non est de collegio. Item quando quis ridet, vel clamat in ecclesia turbando diuinum officium.

83 Clericum tumultuantem, vel ridentem in ecclesia eijciens, non est excommunicatus.

84 Creditor capiens propria auctoritate, potest implorare conseruatorium à iudice.

Iudex potest mandare homini tumultuoso, ne accedat ad aliquem locum, ad hoc ne sit causa rixæ.

85 Assistentia contra principalem debitorem est possessorium retinendæ, sed contra tertium possess. est recuperandæ.

Assistentia est vocabulum vsitatum in hoc Regno, & quare ita dicatur.

86 Interdictum, vti possidetis, non datur pro turbatione verbali, vel pro ea, quæ fit in iudicio.

Reconuenire an possit spoliator interdicto retinendæ, si conuenitur interdicto vnde vi.

87 Possessio ciuilis est, quæ producit vsucapionem, & sine ea non procedit. 214. 247.

Possessio quanto tempore perdatur per obliuionem, vel per negligentiam. 214.

Possessionis ciuilis retentio per absentem operatur impedimentum præscriptionis infra decem annos.

Præscriptio contra absentem nõ incipit currere, nisi post lapsus decem annos, quo tempore absens amisit ciuilem possessionem.

88 Possessio ciuilis qualiter probetur.

89 Fur contra furem non habet actionem furti, sed actionem ex contractu sic.

Possessor etiam iniustus defendendus est in possess. sua.

90 Dominij probatio difficilis est.

Res mobilis debet peti per viam possessorij, & hoc cautius est, quàm per rei vendicationem.

91 Possessorium ex c. reintegranda, an detur contra titulo possidentem.

92 Ius tertij, an & quando possit in iudicio opponi.

Ius tertij potest opponi, quando est exclusiuum intentionis agentis ipso iure, secus si ope exceptionis.

93 Emphyteuta per non solutionem canonis non est priuatus ipso iure, sed ope exceptionis, scilicet, si dominus vult.

94 Ius tertij etiam quando est exclusiuum, non potest opponi post latam sententiam.

95 Ius tertij per modum replicationis ab actore opponi non potest.

96 Ius tertij non potest opponi contra agentem possessorio recuperandæ.

97 Ius tertij etiam exclusiuum non potest opponi in iudicio summario.

98 Ius tertij potest opponi ab eo, qui habet causam ab illo tertio.

99 Creditor pro defendenda sibi hypotheca potest opponere de iure debitoris.

100 Fideiussor potest opponere exceptionẽ, quæ competit reo principali, etiam inuito ipso.

101 Ius tertij potest opponi ab eo, qui prius conuentus est ab illo tertio.

102 Ius tertij potest opponi semper, quando releuat opponentem, & sua interest.

103 Ius tertij potest opponi, quando facit stare ius actoris in suspenso.

104 Ius tertij potest opponi, quando tertius posset rẽ ab inuito auocare,

105 Creditor posterior agens hypothecaria contra tertium possessorem non potest repelli per exceptionem iuris tertij, scilicet, creditoris anterioris.

106 Possessio siue iusta, siue iniusta transfundit onus probandi contrarium in aduersarium.

107 Intellectus ad hũc §. an sit de vi expulsiua, vel inquietatiua. 108. 115.

110 Possessor præfertur ei, qui nullo modo possidet, scilicet, quando agitur possessorio, secus si petitorio, & actor docet se habere ius in re.

111 Articulus proprietatis admittitur in possessorio retinendæ, imò ad cautelam fieri debet per aduocatum. 132.

Titulus facit obtinere in possessorio retinendæ, nisi aduersarius habeat antiquiorem possessionem. 207.

112 Articulus debet fieri per habentem possessionem antiquiorem, quod aduersarius posidet clàm respectu suæ possessionis, aliàs succumbit. 206.

113 Possessor antiquior qui cecidit à possessione facto suo, succumbit in interdicto vti posidetis.

114 Possessor antiquior, qui sciuit aduersarium posidere, & tacuit, succumbit interdicto, vti posidetis, quia censetur amisisse possess. per negligentiam.

Possessio perditur per negligentiam, quando is, qui occupat est potentior priore possessore, secùs si est minus potens, quia tunc requiruntur decem anni.

116 Agens interdicto, vti posidetis, quid debet probare, & quid reus. 206.

118 Creditor agens assistentia debet prius reuocare precarium.

119 Probatio, quòd quis posidet ab aduersario vi, clàm vel precariò, qualiter fieri debet.

120 Probatio, quòd quis non posidet, qualiter fiat.

122 Conductor, cui est hypothecata res conducta, non potest expelli, & habet ius retinendi, ex eo, quia posidet, nec potest sibi offerri interesse. 245. 250.

123 Eexceptio, quod quis posidet vi, clàm, vel precariò vsque ad quod tempus potest opponi, & an sit peremptoria, vel dilatoria.

Exceptio respiciens processum, dicitur dilatoria, sed quæ respicit victoriam causæ principalis, & diffinitiuam sententiam dicitur peremptoria.

124 Agens interdicto, vti posidetis, si succumbit, an debeat cōdemnari, ne de cætero molestet reum. 128.

Sententia interdicti, vti posidetis, qualiter ferri debeat.

Sententia absolutoria lata, quia actor nō probauit, differt ab ea, quia reus probauit. 125.

126 Agens si succumbit, ex eo quia reus non posidet, potest iterum agere reo posidente.

Exceptio rei iudicatæ non obstat reo, qui prius fuit actor in eadem causa, & succubuit.

127 Agens, qui non potuit probare se dominum, neque reus probauit, sed fuit simpliciter absolutus, si posteà cadat reus à possessione, & vadat ad actorem, non prodest sibi in aliquo sententia.

Sententia declarans aliquem esse dominum, censetur declarare aduersarium non esse dominum.

128 Iudex potest condemnare actorem, ne de cætero molestet reum in interdicto, vti posidetis, etiamsi non sit petitum per reum. Idem in rei vindicatione.

Sententia in interdicto, vti posidetis, potest ferri non conformis libello.

129 Libellus vnus sufficit in directo contrarijs.

Sententia in rei vindicatione potest declarare reum esse dominum, si hoc probauit, licèt reus id non petierit.

130 Reconuentio vtilis est, quòd fiat per reum ad auocandam detentationem ab actore.

131 Creditor potest cōdemnari ad restitutionem pignoris, etiamsi debitor id non petierit.

Sententia potest ferri ad non petita in his, quæ veniunt consecutiuè ex natura actionis intentatæ.

132 Possessio iusta dicitur illa, quæ iustificatur per titulum.

133 Possessio simpliciter probata, an in dubio præsumatur iusta. 140. 236.

134 Præsumptio iuris dicitur liquidissima probatio.

135 Specialia duo circa idem cōcurrere non possunt, nisi oriantur ex diuersis fontibus. 143.

136 Qualitas extrinseca nunquàm præsumitur, quando parat magnum præiudicium tertio.

Titulus in vsucapione nunquàm præsumitur, nisi probetur, etiam ex possessione tricennali.

137 Limitatio ad l. meritò. ff. pro socio. 146.

138 Sententia, quæ potest nocere in plus, & in minus, debet intelligi, vt noceat in minus. 147.

139 Causa, quæ nocet, an sit potiùs inspicienda, quàm ea, quæ prodest. 148.

140 Allegari debet semper illud, quod lex præsumit in fauorem alicuius, aliàs non prodest, & potest allegari etiam post conclusum in causa.

141 Præsumptio iuris transfert onus probandi contrarium in aduersarium.

142 Factum proprium ignorans, vel non recordans præsumitur fatuus.

Tacens in iudicio sibi præiudicat.

144 Titulus de necessitate requiritur in vsucapione, sed non in alia possessione iusta.

145 Qualitas inhærens personæ ab extra, vt quòd aliquis sit sacerdos, nunquàm præsumitur, nisi probetur.

149 *Sententia absolutoria simpliciter lata, an præsumatur lata, quia actor non probauit, an quia reus probasset, & veritas est, quod debent inspici acta, & secundùm acta præsumitur.*

150 *Agens interdicto, vti posidetis, si non posidet, sed reus verum replicat reum posidere à se vi, clàm, & precariò, an posit obtinere.*

Conductor expulsus in casu prohibito potest resistere, & recuperare incontinenti, & etiam habet interdictum recuperandæ possesionis.

Exceptio est solùm actionis exclusio, & non operatur restitutionem rei.

151 *Mutari potest iudicium, & actio, etiam post litem contestatam, quando ex prima actione ineptè intentata sequeretur absolutio, debent tamen refici expensæ.*

152 *Detentator turbans possesionem, tenetur interdicto, vti posidetis.*

Missus in possess. ex primo decreto non posidet, sed detinet tantùm.

Missus in possess. si turbatur, habet remediũ ex edicto, ne vis fiat ei.

153 *Posidentes diuerso genere posidendi, si litigant in iudicio retinendæ possess. neuter eorum vincit, & ambo vincuntur.*

Sententia, vti posidetis, ita posideatis, quando est ferenda.

154 *Posidens iniustè ab alio, quàm ab aduersario dicitur iustè posidere respectu aduersarij.*

155 *Dominus proprietatis habet aliquas facultates in fundo, in quo alius habet vsumfructum.*

Dominus proprietatis si non turbatur in sua ciuili possesione, habet interdictum, vti posidetis.

Expellens vsufructuarium non dicitur turbare dominum proprietatis, secùs in expellente feudatarium, vel emphyteutam.

156 *Emphyteuta expulsus à tertio, non tenetur soluere canonem domino. Idem in feudatario, & ideo per talem expulsionem turbatur dominus in ciuili possess. 157.*

Emphyteuta quare non potest vendere inrequisito domino. 158. 160.

Interdictum, vti posidetis, competit domino proprietatis, quando expellitur emphyteuta, vel feudatarius, quia turbatur in ciuili possesione.

157 *Interdictum, vti posidetis, est conseruatorium, & restitutorium.*

158 *Dominus proprietatis non tenetur inuitus acceptare nouum emphyteutam, vel feudatarium.*

Emphyteutam expellens, si vult recognoscere dominum, an teneatur interdicto, vti posidetis.

159 *Emphyteutam expellens, vel feudatarium non tenetur recognoscere dominum.*

160 *Actio personalis non sequitur fundum.*

Emphyteuta rem emens, nõ tenetur domino soluere canonem, ex quo est actio personalis, vnde debet se obligare.

Emphyteuta volens vendere tenetur requirere dominum, qui præfertur omnibus emere volentibus.

161 *Possesiones duæ sunt, & non tres, secũdùm communem opinionem.*

Possesio naturalis quam habet vsufructuarius, retinetur animo.

162 *Possesio ciuilis etinguitur per mortem domini, qui ciuiliter posidebat.*

163 *Possesio ciuilis an posit per se acquiri sine naturali, & qualiter occupetur.*

164 *Hæres, qui inuenit possesionem ciuilem, & naturalem occupatam, non agit possessorio retinendæ, nec recuperandæ, sed solùm adipiscendæ.*

Possessorium recuperandæ nõ datur ei, qui nunquàm possedit.

165 *Hæres, qui inuenit ciuilem possesionem occupatam, quamuis detineat rem hæreditariam, non tamen potest illam vsucapere.*

166 *Posidens iniustè ab aduersario succumbit in interdicto vti posidetis.*

167 *Possesio tempore litis contestatæ probatur ex ipso, quod probat quis possedisse antè, & nunc solùm alleget posidere.*

168 *Precaria possesio est iusta, quamdiu habet voluntatem concedentis, & non prodest ad titulum, nec ad iudicium communi diuidundo.*

169 *Conductor gerens se pro domino, vel non soluens pensionem, vel deteriorans rem conductam, dicitur malè versari, & potest expelli.*

170 *Conductor ob non solutuonem pensionis potest expelli, etiamsi vnus nũmus deficiat. Item potest locator sibi claudere ostium domus. 228.*

171 Con-

171 *Conductor opponens quæstionem dominij, potest expelli in continenti, non autem ex interuallo.*

Conductor opponens quæstionem dominij, si perseuerat vsque ad sententiam, punitur in æstimatione vltrà restitutionem.

Libellus contra conductorem, qui opponit quæstionem dominij, qualiter formari debeat.

172 *Possidere si pariter probant duo eandem rem, cuius probatio præfertur.*

Testes digniores præferuntur minùs dignis, etiã pluribus numero. 205.

173 *Testibus verisimiliora deponentibus, magis creditur.*

174 *Testibus meliorem causam scientiæ assignantib. magis creditur, nam in teste potiùs attenditur ratio, quàm dictum.*

175 *Testibus assignantibus causam scientiæ, etiam non interrogatis magis creditur, quàm his, qui nullam assignant.*

176 *Testibus senioribus magis creditur, quàm iunioribus.*

177 *Testibus deponentibus de sensu proprio magis creditur, quam de alieno.*

Testes de auditu faciunt aliqualem præsumptionem, adeò, quòd stantibus probationibus æqualibus, faciunt obtinere eum, qui eos produxit.

178 *Testibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus.*

179 *Testes consanguinei, vel domestici, vel amici, cũ inimico partis, non sunt omni exceptione maiores.*

180 *Testibus deponentibus de metu magis creditur, quàm de spontanea voluntate.*

181 *Testes spontè se ingerentes non citati, sunt suspecti, idem si animosè deponunt.*

182 *Testes deponentes in specie, plus probant, quàm in genere.*

183 *Testes plures, si omnes non recordantur de tempore, sunt suspecti.*

184 *Testibus deponentibus dubitatiuè de tempore, magis creditur, quàm si certitudinariè.*

185 *Mulier non potest esse testis in causa feudali.*

Testes fœminæ non sunt omni exceptione maiores, & magis creditur masculis.

186 *Iuramentum suppletorium non defertur ex vno teste deponente præsumptiuè.*

Testibus deponentibus verè magis creditur, quã præsumptiuè.

187 *Testibus habentibus præsumptionem in contrarium, creditur.*

188 *Testes deponentes per eundem sermonem, sunt suspecti.*

189 *Sententia in dubio ferenda est pro paupere. Item pro ecclesia. Item pro dote.* 191.

Testibus deponentibus pro paupere magis creditur, quàm pro diuite. Item magis pro ecclesia, quàm pro priuato.

191 *Testibus deponentibus pro dote magis creditur, item magis deponentibus pro Reo, quàm pro Actore.*

192 *Sententia in dubio ferenda est pro reo.*

Item contra fiscum in dubio est pronunciandum.

193 *Fiscus habet præsumptionem contra se, & in dubio contra fiscum est pronunciandum.*

Testibus deponentibus pro priuato magis creditur, quàm pro fisco.

194 *Iudex potest ex aliqua causa sibi visa non adhibere fidem testibus etiam clarè deponentibus, & de hoc debet facere mentionem in sententia.*

195 *Testibus deponentibus totum factum, minus creditur.*

196 *Testibus de negotio meliùs informatis, magis creditur.*

197 *Testes nobiles magis probant, quàm plebei.*

198 *Testes diuites magis probant, quàm pauperes.*

199 *Testes de vniuersitate sunt minus idonei per ea, nisi esset casus talis, qui per alios probari non potest.*

200 *Testibus tabellionibus magis creditur, quàm alijs.*

201 *Mulieres virgines magis probant, quàm viduæ, quando producuntur in testes.*

202 *Testes, quorum depositio est conformis iuri communi, magis probant.*

203 *Testes clerici magis probant, quàm laici,*

204 *Repulsa testium multum prodest in interdicto, vti possidetis.*

Testis ad informationem receptus, facit præualere probationem illam, per quã ipse deponit, stantibus probationibus æqualibus.

206 *Probatio in interdicto, vti possidetis, præualet quando fit de possess. antiquiori, etiamsi aduersarius habeat titulum, sed quando est æqualis in tempore, præualet illa, quæ habet titulum, etiam si probetur per pauciores testes.* 207.

§. QVOD AIT PRAETOR.

PRAEMITTE priùs ad intelligẽtiam huius tituli, & ad cognitionem differentiæ ab alijs possessorijs, quòd in iure nostro † possessorium in genere sumptum est triplex, videlicet possessorium adipiscendæ, possessorium recuperandæ, & possessorium retinendæ possessionis. 1

Possessorium † adipiscendæ datur ad acquirendam possessionem de nouo ei, qui nunquam habuit poss. & potest exemplificari in quinque casibus. Primum exẽplum est in interdicto quorum bonorum, quod competit ei cui delata est aliqua hæreditas ex testamento, vel ab intestato ad acquirendam possessionem rerum hæreditariarum, in quo requiruntur aliqua extrema ex parte Actoris, & aliqua ex parte Rei. 2

Primò enim ex parte Actoris requiritur, quòd ei sit delata hæreditas, ita vt per eum adiri possit, *l. delata. infrà, de verb. sig.* itẽ, quòd eam cum effectu adiuerit, vel agnouerit bonorum possessionem de iure prętorio, *vt est text. in l. 1. & 2. C. quor. bon.* & hoc debet narrare actor in libello, quando agit hoc interdicto, *vt not. Spec. in tit. de testam. §. nunc dicendum, colum. 1.*

Ex parte † Rei requiritur, quòd possideat titulo pro hærede, vel pro possessore, aliàs non competit, *text. est in l. 1. suprà, quor. bonor. & l. 2. C. eod. tit. & Instit. de interdict. §. sequens.* & in hoc habet similitudinem cum petitione hæreditatis, *l. regulariter, supr. de petit. hæred.* & per hoc patet, quòd illi competit hoc interdictum, cui competit petitio hęreditatis, solùm in hoc est differentia, quia hoc interdictum auocat solã possessionem, sed petitio hæreditatis concernit proprietatem, vnde appellatur petitorium. 3

Differunt etiam in alio, † quia petitio hæreditatis est magis generalis: nam datur etiam contra debitores hæreditarios, *vt est text. in l. etiam. §. final. suprà, de petit. hæred.* sed hoc interdictum non datur contra debitores hæreditarios, sed solùm cõtra possessores rerum hæreditariarum, *l. 2. suprà, quor.* 4

quor.bonor. sunt nonnullæ aliæ differentiæ, quas ponunt glo. & Doct. *in rubr. C. quor. bon.* quas omitto, quia non est principalis materia nostra.

5 Item est sciendum, quòd † hoc interdictum reperitur duplex, scilicet, directum, & vtile. Directum datur bonorum possessori de iure prætorio, ex quo interdictum est prætorium. Vtile verò datur hæredi de iure ciuili, *vt not. glo. in rubr. suprà quorum bonor. & in l. 1. in princ. eod. tit. & Bald. in rub. C. eod. tit.* Item directum datur ei, qui agit ad vniuersam hæreditatem, quia ad hoc principaliter fuit inductum, *vt dicit text. in d. l. 1. §. fin. suprà, quor. bon.* Vtile verò datur ad vnam rem particularem, *vt not. in d. §. fin. & per Spec. in tit. de testam. §. nunc dicendum. vers. quid si res.*

6 Quam autem † vtilitatem afferat hoc interdictum, postquam habemus remedium pinguius petitionis hereditatis. Dico, quòd magnam habet vtilitatem. Primò, quia est possessorium, in quo recipiuntur probationes summariè, *vt habetur in l. fina. C. de edict. diui Adr. tollen.* Secundò, quia cum sit possessorium, ille, qui obtinet in hoc interdicto, non patitur impedimentum executionis per appellationem, quia à sententia lata super possessorio non appellatur ad effectum retardandæ executionis, *vt habetur in l. 1. & ibi Bald. C. si de moment. possess. fuer. appel. & Bart. in l. 2. colum. 2. & 3. infrà, de appel. recip. & Bald. in l. 2. colum. fin. C. de episcop. aud. & Cald. Alexan. in c. 1. colum. 1. versi. si ergo quæris, &c. qui isti inuestit. in vsib. us feud.* & ideò cauti aduocati potiùs intentant hoc interdictum, vt faciliùs habeant executionem, quàm petitionem hæreditatis, in qua impeditur executio per appellationem, cum sit petitorium.

7 Secundum exemplum est † in interdicto quorum legatorum, quod competit hęredi ad auocandam possessionem legati à legatario, qui illud occupauit propria authoritate: nam de iure legatarius tenetur capere legatum de manu hæredis, in tantùm, quòd si illud occupat propria authoritate, adhibetur hæc distinctio, videlicet, aut occupat post aditã hęreditatem, & tunc ex quo possessio non vacat, si fuit priùs occupata ab hærede, *iuxta l. cum hæredes. suprà, de acquir. poss.* censetur illam occupare cum vitio, & ideò cadit à iure suo. *text. est, & ibi Bart. in l. non est dubium, C. de legat.* si verò occupat ante aditam hęreditatem, cadit à iure suo, sed hæres si vult detrahere falcidiam, habet hoc remedium adipiscendæ poss. contra legatarium, vt ante omnia restituat sibi legatum, vt possit ex eo detrahere falcidiam, & deinde ipse legatarius debet hæredem conuenire, *l. 1. §. rediguntur. & ibi glo. suprà, quor. legat. & not. Bart. in d. l. 1. in fine illius princ. & in d. l. non est dubium. & Petr. Philip. Corn. in consi. 37. colum. antepen. in 3. volum.* & vt competat hoc interdictum, est necesse, quòd reus possideat titulo pro legato, & non alio titulo, *vt l. 1. §. quia autem, suprà, quor. legat.*

Tertium exemplum est † in Saluiano interdicto, quod habet locum, quando conductor intulit bona sua in prædium conductum: nam illa bona sunt tacitè hypothecata domino pro pensione domus conductæ: *vt habetur in l. item quia. suprà, de pac. & in §. item Seruiana. Instit. de actio.* Sed si conductor extraheret inde d. bona, potest cõueniri per dominum remedio possessorio, scilicet, per Saluianum interdictum, vnde ante omnia tenetur restituere possessionem dictorum bonorum, vt posit incumbere suæ hypothecæ, & sic est remedium adipiscendæ posses. ex quo antea nunquam habuit possessionem, sed solam hypothecam tacitam, & datur hoc interdictum etiam contra tertios possessores, *l. 1. infrà, de Saluia. interdict. & not. Abb. in c. pastoralis, colum. 4. vers. tertium. de causa possess. & propriet. & Spec. in tit. de locato. §. postquam. col. penult. versic. ad hoc.* 8

Quartum exemplum † est in remedio l. fin. C. de edict. diui Adr. tollend. quòd competit hæredi scripto in testamento, qui producit testamentum in forma publica non abolitum, nec cancellatum, &c. cuius vigore petit se mitti in possessionẽ hæreditatis, & est remedium adipiscendę possessionis, & executiuum, quod qualiter, & quando procedat, remitto me ad ea 9

quæ

quæ tradunt Bart. Bald. & Dd. *in d.l.fin.*

10 Quintum exemplum est † generaliter in officio iudicis, quod imploratur ꝑ eũ, cui facta est collatio alicuius beneficij, vt mittatur in possessionem dicti beneficij, quam nunquam habuit, & hoc seruatur de iure canonico in beneficijs ecclesiasticis, *vt not. Abb. in d.c. pastoralis, colum. 4. versic. & scias, &c. & habetur in c. accedens, & ibi per Abb. & Dd. de accus.*

11 Vnum tamen scias, † quòd ad hoc, vt competant ista remedia adipiscendæ poss. est necesse, quòd actor nunquam possederit, sed de nouo prætendat acquirere, aliàs autem, si quandoque possedisset, & à poss. cecidisset, non competerent ista remedia, imò ineptè ageret, sed potiùs agi debet alio remedio, scilicet recuperandæ poss. *text. est in §. pro hærede. Instit. de interdict. & glo. in c. 1. in glo. 1. in fin. de confess. lib. 6. & Ias. in l. eius qui. §. final. colum. penult. suprà, si cert. pet.* Et idem dicimus in petitione hæreditatis, quæ non datur ei, qui cecidit à possessione, *vt est glo. & Bart. in l. fin. suprà, de fideicom. hæred. petit. & Petr. Philip. Corn. in cons. 254. colum. final. in litera H, in 4. volum.* Quod nota, vt scias opponere contra agentes istis remedijs de ineptitudine.

12 SECVNDVM principale † possessorium est recuperandæ possessionis amissæ, quod competit ei, qui quandoque fuit in poss. & ab ea cecidit, in quo duo requiruntur copulatiuè. Primum videlicet, quòd actor possederit tempore spolij, & à possessione ceciderit. Secundum, quòd possess. sit penes aduersarium, vel quòd dolo desierit possidere, idem si sine dolo, vbi datur violentia. Primum probatur *in c. consultationibus. & ibi Abb. in secundo notab. de off. deleg. & Abb. in c. cum ad sedem. colum. 7. & in c. olim. el 3. in quinto & sexto notab. de restit. spoliat. & est text. in l. 1. §. interdictum autem hoc. & §. hoc interdictum. suprà, de vi & vi armat. & Speculat. in tit. de positionib. §. septimo. versic. secundò considerandum.* Secundum probatur *in l. cum à te. suprà, de vi & vi armat. & per Bald. in l. penult. colum. 3. circa fin. C. si à non compet. iud.* Et potest exemplificari in interdicto, vnde vi, & in multis alijs legibus, *quæ sunt in toto tit. C. vnde vi. & suprà, de vi, & vi armat.* & quia est materia multùm prolixa, & non principalis tituli nostri, remitto me ad ea, quæ solent pleniùs tangere Dd. in dictis titulis, *& in euidentialibus l. naturaliter. §. nihil commune. suprà, de acquir. poss.*

TERTIVM principale † possessorium est retinendæ poss. & de hoc tractat titulus noster: Quod exemplificatur in duob' tantùm interdictis, videlicet, vti possidetis, & vtrobi. & differunt solùm in hoc, quia vti possidetis datur pro rebus immobilibus, sed vtrobi datur pro rebus mobilibus, *vt declarat glo. & Abb. in d.c. pastoralis, col. 4. de causa possess. & propriet. & Specul. in titul. de caus. possess. & propr. §. 1. colum. penult. & fin.* Competit autem hoc remedium ei, qui possidet, & turbatur in poss. per aliquem. nam potest agere hoc interdicto, & petere quatuor copulatiuè. Primum videlicet, quòd conseruetur in poss. ex quo est remedium conseruatorium, & defensorium, *vt l. 1. §. est igitur, hoc eodem tit.* Item, quòd reus à malefactione desistat. Item quòd de cætero in futurum non molestet. Item quòd condemnetur ad interesse molestationis præteritæ, prout hoc tradit Bart. *in hac l. 1. §. interdictum.* vbi ponit formam libelli in hoc possessorio. 13

Competit etiam † hoc interdictũ non solùm pro rebus corporalibus, sed etiam pro iuribus incorporalibus, ad tuendam quasi possessionem, *secundùm Bart. in hac l. 1. in princ. & Bart. in l. fin. suprà, quor. bonor. & Bald. in consi. 425. in 3. volum. & Spec. in tit. de causa poss. & propriet. §. 1. ver. cæterùm. & vers. si quæritur. & Canonist. in c. querelam, de electio. & Philip. Dec. in cons. 136. colum. 1.* 14

SECVNDÒ principaliter † descendẽdo propiùs ad materiam huius §. nostri, & maximè circa intellectum edicti prætoris: præsuppono, quòd olim tempore quo ciuitas Romana dominabatur toti orbi, & quo fuerunt conditæ leges existentibus bellis contra finitimos, & alias nationes, erat quandoque necesse consulib' Romanis accedere extra vrbem super gubernatione bellorum, & sic ciuitas remanebat sine officialibus ad iustitiam regendam, 15

dam, vnde volens populus Romanus super hoc prouidere, creauit duos officiales in ciuitate, qui prætores appellabantur, & vnus dicebatur prætor vrbanus, & alius prætor peregrinus. Qui prætor vrbanus cognoscebat de causis ciuium Romanorum, sed peregrinus cognoscebat de causis forensium, *vt declarat text. in l. 2. §. deinde cum placuisset. suprà, de orig. iur.* & de hoc prętore vrbano & peregrino facit mentionẽ glo. *in l. si per errorem, in glo. 1. suprà, de iurisd. omn. iud.* Isti prætores pro iustitia conseruanda proponebant aliqua edicta in albo de his quæ seruari volebant, quæ edicta fuerunt postmodum ad ius redacta, & per populũ approbata, & illud appellatur ius prætorium, *vt d. l. 2. §. eodem tempore, & Instit. de iure natural. §. prætorum.* & inter alia edicta fuit expositum illud, videlicet, vti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò, alter ab altero possidetis, quò minùs possideatis, vim fieri veto, ista sunt verba formalia edicti traditi in hac l. 1. in princ. quod interpretatur per Vlpianum iurisconsultum in hoc §. fin.

16 Ex hoc edicto tria colliguntur. † Primum, in quantum loquitur de ædibus, apparet, quòd competit solùm pro rebus immobilibus, loquor de interdicto vti possidetis, *probatur in hac l. 1. §. 1.* Secundum, in quantum dicit, nec vi, nec clàm, nec precariò alter ab altero possidetis, ista verba declarantur in hoc §. final. pro cuius intelligentia est sciendum, quod ista verba fuerunt posita ad limitationem generalitatis huius interdicti: nam istud interdictum tuetur possessorem, quia dicitur possessorium retinendæ, *vt in hac l. 1. §. est igitur.* certè is, qui possidet vi, vel clàm, vel precariò dicitur possidere, ergo deberet conseruari per hoc interdictum: sed hoc recipit limitationem, vt ita demùm conseruetur, & obtineat in hoc interdicto, si non habet causam ab aduersario suo cum quo litigat, sed ab alio, quia siue possideat iustè, siue iniustè, non habet id quærere tertius litigator, cuius non interest, *vt infrà eod. l. 2.* sed quando habet causam immediatam ab aduersario, vt quia ipsum spoliauit, & sic possidet vi ab eo, vel aduersario absente ingressus est clàm eius fundum, *vt in l. clàm possidere, §. qui ad nundinas. suprà, de acquirend. possess.* quo casu dicitur habere possessionem clandestinam immediatè ab eo, vel si eum precariò rogauit, in istis tribus casibus non potest contra eum obtinere in hoc interdicto, *vt hac l. 1. §. perpetuo. & in hoc §. fin.*

Sed pulchrum est † inuestigare rationem, quare in istis tribus casibus non competit hoc interdictum, ex quo neque text. neque Bart. hic assignant rationem, vnde pro intelligentia præmitto, quòd hoc interdictum ad hoc, vt competat, tria requiruntur copulatiuè: Primum quòd is, qui agit eo, possideat verè ciuiliter, vel naturaliter, *vt not. Bart. in hac l. 1. in princ. & est text. in §. interdictum autem. in hac ead. l.* ei enim, qui solum detinet, non competit, *l. si duo. §. creditores. infrà eod.* & quòd detur nõ solum possidenti ciuiliter, & naturaliter, sed etiam ciuiliter tantùm, probatur *in d. §. qui ad nundinas. & ibi per omnes Doct.* Item quòd detur naturaliter tantùm possidenti, probatur *in l. fin. & ibi glo. infrà eod.* vbi probatur de vtroque, & tenet Bat. *in l. 1. colum. 3. versic. quid ergo mihi tribuit, &c. & colum. fin. illius princ. suprà de acquiren. possess.* vbi tenet, quòd is, qui ingreditur clàm, absente domino, acquirit possessionem naturalem, & habet interdictum vti possidetis contra extraneum, *per hunc §. final. huius l. 1.* nam † quando naturalis possessio est separata à ciuili, retinetur animo sicut ciuilis, *vt not. gloss. in dicta l. 1. in princ. in glo. magna, & ibi Bart. & omnes Doct. suprà, de acquirend. possess. & in d. §. qui ad nundinas, & gloss. expressa in l. 1. §. interdictum autem. & l. 3. §. vnde vi. suprà, de vi & vi armat.* & debet possidere tempore litis contestatæ, *vt Institut. de interdict. §. hodie. & Bartolus hic in final. colum. & Alexan. in cons. 88. colum. 1. in quinto volum.* 17 18

Secundò requiritur, † vt competat hoc interdictum, quòd possessor turbetur, seu molestetur per aduersarium super possessione, *vt in hac l. 1. §. huius autem. & ibi Bart.* Tertiò requiritur, quòd ista turbatio seu molestatio sit iniusta, & contra ius, aliàs si 19

quis iustè, & lege permittente molestat, non tenetur hoc interdicto, *text. est in l. qui precario, infrà de precar. & probatur in isto §. quod ait prætor, & tenet Abb. in c. audita, colum. 3. de restit. spol.*

20 Hoc præmisso,† dico rationem esse in promptu, quare in istis tribus casibus cessat hoc interdictum: Et primò in possidéte, vi licèt non possit spoliari de facto nisi in continenti: *l. 3. §. eũ igitur. suprà, de vi & vi arma.* tamen turbari potest quandocunque per spoliatum, etiam ex interuallo, & nõ tenetur turbans hoc interdicto, *ita tenet Bartol. hic, in prima colum. & Abb. in c. veniens, colum. 8. de præscript. & Alexan. in consi. 36. colum. 2. in fin. in primo volum.* vnde non est mirum, si is, qui possidet vi à me, non habet hoc interdictum contra me, quia possum eum iustè, & impunè turbare.

21 Quò verò ad possidentem clàm à me, vel preariò, si quidem ciuilis remansit penes me, *vt in terminis dicti §. qui ad nundinas.* casus est clarus, & ratio est in promptu, quia ratione ciuilis possessionis possum aduersarium non solùm turbare super naturali occupata, sed etiam ipsum propria authoritate expellere quandocunque, *vt not. glos. & Bart. in hac l. 1. §. interdictum. & Doct. communiter in d. §. qui ad nundinas, maximè Socin. ibi, in quarta colum. & Paul. de Castr. & Ias. idem tenet Alex. in l. quemadmodum. suprà, de acquir. poss. & Franc. de Aret. in consi. 21. colum. fin. & Bart. in l. 1. C. vnde vi. & Alex. in consi. 99. colum. 4. in princ. in 5. volum. & Petr. Phil. Corn. in consi. 193. colum. 2. & consi. 280. in tertio volum.* & ratio est secundùm Doct. prææalleg. quia quamdiu tenet naturalem possessionem, semper turbat me in ciuili, vnde possum pro defensione meæ ciuilis poss. ipsum expellere à naturali, & etiam vinco ipsum in interdicto vti possidetis, *vt d. §. qui ad nundinas.*

22 Similiter in precario, quando reuocatur per concedentem, possessio est iniusta, & denegans restituere, videtur spoliare, *secundùm Alexan. in l. Pomponius. § si is, qui precario, colum. 1. suprà, de acquir. poss. & Bart. hic in fin. colum. & in l. 1. C. vnde vi. & probatur in l. 2. infrà, de precar.* vnde dominus concedens non solum habet interdictum vti possidetis, contra eum ratione ciuilis possessionis, *per d. l. qui precario. infrà, de precar.* sed etiam posset ratione eiusdem ciuilis ipsum resistentem expellere, per prædicta. *& hoc tenet expressè Bald. in l. 2. in 10. quæstio. C. de seruit. & aqua. per l. si seruus. C. quod cum eo.* Si verò vtraq; possessio est occupata per clandestinum, vel precarium, & tunc negando restituere cẽsetur committere violẽtiam, vnde potest impunè turbari, per prædicta, & sic semper ex parte turbantis reperitur iustitia in dictis tribus casibus, meritò cessat hoc interdictum.

Tertiò principaliter colliguntur ex edicto reliqua verba finalia, videlicet, quo minus ita possideatis, vim fieri veto, &c. Ex quibus apparet, quòd præ cæteris possessorijs istud interdictum habet naturalem æquitatem, & fuit factum cum maxima iustitia: quia continet defensionem, quæ est de iure naturali, nam prætor per hoc interdictum defendit possessorem, & propulsat violentiam, dum dicit; vim fieri veto: prout pleniùs dicam in notabilibus. 23

TERTIÒ, ad† intelligentiam huius §. præsuppono, quòd istud interdictum vti possidetis: regulariter est duplex, & in eo quilibet est actor, & reus: quia quilibet prætendit se possidere, *vt est text. in l. si duo. §. 1. infrà, eod.* & propter hoc fuit mota difficultas hic per glos. & Azon. cuius opinio refertur hic per Bart. in 1. colum. contra Innoc. Circa intellectum huius text. inquantum dicit, quòd altera pars possidet vi clàm, vel precariò, ergo aduersarius non possidet, vnde quomodo potest agere hoc interdicto, & timore huius contrarij intellexit glo. hunc §. in vi inquietatiua, non autem expulsiua, sed non semper est duplex in effectu, sed solùm, quando turbator prætendit se possidere, sed quãdoque potest quis turbare animo iniuriãdi, & non possidendi, quo casu non est duplex, licèt possit dici duplex aptitudine, *vt inquit Bartol. in dicta l. si duo. §. 1. & in l. 1. §. huius autem. & Bald. in l. 1. super quarta gloss. C. vti possid.* 24

Sed quia † in istis iudicijs duplicibus is 25

is fungitur partibus actoris, qui primo iudicium adit, *l. in tribus. suprà, de iudic.* ideò stat pro pôssibili, quòd spoliatus vi expulsiua, dato, quòd verè non possideat, non sit verè actor, sed potiùs reus, turbando spoliatorem, quo casu vincit in hoc interdicto, quia absoluitur, vnde potest teneri intellectus Innoc. & non oportet impropriare verba huius text. quod loquantur de vi inquietatiua, *vt dicam infrà super glos. & Bart.* & secundùm intellectum Innoc. qui magis conuenit huic textui, ego ponam casum.

26 His igitur pro † euidentia expeditis, descendo ad positionem casus, nam Bartolus hic exorditur, quòd iste §. est notabilis, & difficilis, & verum dicit, quia habet materiam auream, practicabilem, & quotidianam, & valdè subtilem, & super eo attingam aliquas ponderationes, quæ hactenùs in alijs libris non reperientur, & reddam materiam huius §. adeò vtilem, vt videatur vtilior §. qui sit in iure. Et breuiter in summa hoc dicit: Possessor iniustus, qui possidet vi, clàm, vel precariò ab aduersario suo, non habet interdictum vti possidetis contra eum, secùs si possidet vi, clàm, vel precariò ab alio tertio, hoc dicit cum l. sequent. vel sic in epigrammate:

Si precibus fundum, vel vi, quis possidet, aut clàm,
Partis ab aduersæ iuribus hunc q; tenet:
Sit procul edicto prætor is: sed sibi causam
Si dedit externus, vota secunda ferat:
Namq; fauent leges, quamuis iniusta tenenti,
Plusquam, qui nullo possidet illa modo.

27 Et quia iste §. habet duo dicta, † vnum videlicet, negatiuum, & aliud affirmatiuũ, propterea ponam casum duobus modis, & primò secundùm dictum negatiuum, ita figuratur: Titius deiecit me de poss. fundi, vel me absente, qui possidebam ciuiliter, ingressus est clàm meum fundum, vel ipsum possidebat à me precariò naturaliter, prout est de natura precarij, *l. & habet. §. eum qui. infrà, de precar.* ego cupiens recuperare possessionem meam, cœpi turbare & inquietare Titium super poss. dicti fundi, qui Titius videns se turbari, egit cõtra me interdicto vti possidetis, petendo se conseruari in poss. sua, quæritur an debeat contra me obtinere in dicto iudicio. Et ista casus positio est plana in deiecto per vim expulsiuam, & etiam contra clandestinum, & precarium, sed in istis duobus, scilicet in clandestino, & precario, possemus figurare casum, etiam quòd ego eram actor ratione ciuilis poss. Et videretur pro ratione dubitandi dicendũ, quòd sic. Nam hoc interdictum tuetur possessorem, *vt hac l. 1. §. interdictum.* & nihil curatur siue sit iustus, siue iniustus, *vt infrà eod. l. 2.* sed dictus Titius erat possessor saltem naturalis, quam naturalem ego non habeo, ergo debet mihi præferri in possessorio retinendæ, cùm etiam possessor naturaliter tantùm habeat hoc interdictum, *l. final. infrà, eod.* Præterea illi † competit interdictum vti poss. cui expulso competit interdictum vnde vi, *l. 3. §. vnde vi. suprà, de vi & vi armat. iuncta l. fin. infrà, eod.* vbi vtrunque interdictum datur vsufructuario naturaliter possidenti, *probatur etiam in l. 1. §. qui à me vi. suprà, de vi, & vi arm. iunctis his, quæ not. per gl. & Doct. in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. suprà, de acquir. poss.* sed iniusto possessori expulso competit interdictum vnde vi, *vt d. §. qui vi à me, & l. colonus, eo. tit.* ergo competit sibi interdictum vti poss. 28

Verùm his rationibus non obstantibus, iurisconsultus determinat in contrarium, dicens: interpretando edictum, quòd illud, quod dicit prætor in edicto: *nec vi, nec clàm, nec precariò, alter ab altero possidetis, &c.* eò pertinet, id est, ita intelligi debet, & ad illam casus positionem spectat, scilicet, vt distinguamus, si possidet vi, clàm, vel precariò à tertio non litigante, prosit ei hæc possessio cõtra alium litigantem, & hic iunge l. 2. quæ est ratio huius dicti: nam siue sit iusta, siue iniusta possessio aduersus cæteros, scilicet, à quibus causam non habet possessor, nihil refert in hoc interdicto: quia qualiscunque sit possessor, etiam iniustus, plus iuris habet in re, quã is, qui nullo modo possidet illam rem, prout est litigator, si verò possidet vi, clàm, vel precariò ab aduersario suo,

suo, qui eum turbat, prout est in ista casus positione, non potest eum vincere: quia huiusmodi possessiones non prosunt in hoc interdicto, & ratio decidendi potest esse, quia aduersarius propter antiquiorem possessionem habet plus iuris, quia potest eũ turbare impunè, vt dixi suprà in euidentialibus, & cõtra iustè turbantem cessat hoc interdictum, *secundùm Abb. in c. audita, in 3. colum. de restitu. spolia.* & per hoc non obstant rationes dubitandi, quia procedunt quando possidet ab alio, quàm ab aduersario, vt patet in omnibus illis exemplis.

Secundo modo ponitur casus secundùm dictũ affirmatiuum, videlicet, Ego eram proprietarius cuiusdam fũdi, in quo alius habebat vsumfructũ, Titius expulit per vim fructuarium de illo fundo, & sic quęsiuit possessionem naturalem vi, vel fructuario egrediente causa deserẽdi poss. Titius clàm ingressus est, vel ab ipso fructuario possessionem precariò rogauit, ego cœpi turbare Titium in dicta sua possess. quæsita vi, clàm, vel precariò, Titius egit contra me interdicto vti possid. quæritur an debeat obtinere? Et ratio dubitandi facit, quòd non, quia ex quo sum proprietarius, certum est, quod habeo ciuilem possess. *vt not. glo. Bart. & Doct. in l. 3. §. ex contrario, & in l. naturaliter. in prin. suprà de acq. poss. & in l. fi. infrà eod.* sed habens ciuilẽ poss. potest non solùm turbare, sed etiã expellere occupantem poss. naturalem, *vt d. §. qui ad nũdinas. & ibi per omnes Doct.* si ergo turbatio iustè infertur cessat interdictũ, per suprà dicta, Iurisconsultus decidit in contrariũ, videlicet, quod ex quo iste Titius habet poss. ab alio, scilicet à fructuario, & non à litigante, prodest ei poss. & debet obtinere, per rationem traditam, *infrà eo. l. 2.* secùs si haberet poss. ab aduersario, & sic à me: quia non obtineret. Et ratio decidendi ponitur in *l. 2.* Non obstat ratio dubitandi, quia illa procedit, quando naturalis poss. habetur ab eodem, qui habebat ciuilem. Sed in casu nostro ista ciuilis est penitùs separata à naturali, quia ambę erant penes diuersas personas, vnde sicut proprietarius nõ poterat turbare fructuarium in sua naturali, *vt infrà eo. l. fi.* ita minimè eum qui habet causam ab eo, quamuis iniustè, quia sua nõ interest agere de iure tertij, vt infrà dicam in 5. not.

† Nota primò ex isto text. quòd iniustus possessor, qui habet causam à suo aduersario non habet contra eum interdictũ vti poss. si ab eo turbatur: & sic intentando hoc interdictũ agitur sine actione, & succumbit, *vt hic.* Ex hoc infero, & pondero notabiliter hunc tex. quòd sicut spoliatus potest de facto, & extraiudicialiter turbare suum deiectorem, etiam ex interuallo: *secundùm Bart. hic in 1. colum. & Abb. in c. veniens, col. 8. de præscript, & dixi suprà in euidentialibus.* ita etiam potest impunè turbare clãdestinum, & precarium possessorem: quod patet ex isto text. quia non tenetur hoc interdicto: ergo turbatio est licita, & probatur *in l. qui precariò, infrà de precar. & not. Bart. in l. 2. in 1. quæst. C. de iure emphyt.* vbi dicit, quod ratione ciuilis possess. potest quis ingredi propria auctoritate, & turbare tenentem naturalem possess. cum vitio, prout est clandestinus possessor, *vt d. §. qui ad nundinas.* Item precarius possessor cessante voluntate concedentis iniustè possidet, *secundùm Bart. hic in fin. colum. & Bart. in l. 1. C. vnde vi. & in l. Pomponius. §. cùm quis. suprà de acq. poss.* 29

† Secundò per hunc tex. infero ex prædictis ad notabilem practicam, ad defendendum aliquem accusatum de vi turbatiua, vt quia esset ingressus domũ vel fundum ab alio possessum, vel alio modo turbaret prohibendo, vel impediendo, propter quod potest criminaliter accusari de vi turbatiua, & de iniuria, *vt l. vim facit. suprà de vi, & vi arma. & l. lex Cornelia. infrà de iniurijs, & not. Bal. in sua dispu. quæ incipit. Accusatus de vi turbatiua, &c.* pro qua violentia turbatiua, secundùm magis communem opinionem non est prodita accusatio publica, sicut pro expulsiua, sed solùm est actio iniuriarum, *vt not. Bart. & Alex. in l. iniuriarum. §. fina. infrà de iniur. & Angel. & Io. de Imol. in l. cùm filius. §. si stipulatus, infrà, de verbor. oblig. & est tex. in l. qui pendentẽ suprà de actio. empt. &* 30

sentit Bal.in l.fin.C.fini.regun. Nam pro defensione talis accusat nitatur eius aduocatus probare, quòd accusans possidet ab eo vi, clàm, vel precariò, & sic absoluetur à pœna, quia licitè turbauit, per hunc textum.

31 †Quod probabit de facili, scilicet probãdo se fuisse antiquiorem possessorẽ illius fundi, nam hoc ipso possessio aduersarij præsumitur iniusta, videlicet violẽta vel clandestina, vt colligitur ex dictis Barto. *hic in fin.colum. & tenet Bald.in l.si de proprietate, colum.3.in fin.C.si à non compet. iudic. & Alexan. & Doct.in l.si de eo.§.fin.suprà de acquir.poss. & Abb.in c.cùm ad sedem, colum.11.de rest.tu.spol. & Alexan.in consi.35.colum.4.in 4.volu. & Paul.de Castr.in consi.443.in 2.volum. & Bart.in l.si duo, infrà eo.* Item super precario poterit probare qualiter est suus debitor cum instrumento publico, in quo communiter solet apponi hypotheca bonorum, cum constitutione precarij, quo casu quamdiu durat debitum, potest creditor turbare debitorẽ super bonis ipsis debitoris, q̃ censetur ab eo precariò rogasse, per ea quæ not. *plenè Barto. & Doct.in l.quod meo. & l.interdum, suprà de acquir.possess.* in isto casu puto debere apparere, quod precariũ reuocauit, vt ex tunc in anteà possessio dicatur iniusta, per ea quæ suprà dixi.

32 †Et quod dixi in precario, idem est in quolibet possidente nomine alieno, prout est conductor, siue colonus, commodatarius, & depositarius: nam si finito tempore locatiõis, vel commodati, dominus prætendit reuocare rem locatam, commodatam, vel depositam, & isti tenentes negant, videntur spoliare, per ea quæ *not. Bal. & Doct.in l.non ab re.C.vnde vi. & in l.si quis conductionis.C.loca. & Bart.in l.fin.infrà de precar. & in l.Pomponius. §. cùm quis, suprà, de acquiren. poss. & in l.3.§.si rem, & ibi Pau.de Castr. & Doct. & in l.si quis rem, eo.titu.* vnde possunt impunè turbari per prædicta, *facit tex.in l.non solùm.§.qui pignori, suprà de vsura.*

33 †Quod intellige, & limita, nisi istæ personæ haberent iustam causam detinendi, vt quia non esset finitum tempus conductionis, & soluunt pensionem, vel non esset finitus vsus commodati, vel aliquas expensas fecissent in re, nã tunc turbari non possunt neque expelli, *text. est in l.colonus, suprà de vi, & vi arma. & Bald.in d.l. non ab re, & Alexan. & Doct. in d.l.si quis rem.* Nam licèt tales personæ non possideant, tamen habent ius resistendi, quando iniustè turbantur, *secundùm Bal.in c.si quando, de offic.deleg. & ibi etiam Felin. in princip.* Et licèt non habeat interdictum vti possi. ex quo non possident, *vt l.si duo.§. creditores, infrà eo.* tamen subuenitur eis per actionem in factum, & officium iudicis, *vt not.glo. in d.§. creditores, argum. eorum quæ habentur in l.1. suprà ne vis fiat ei.* Item si iniustè expellantur, licèt non habeant interdictum vnde vi, quia non possident, *vt l.1.§.deijcitur, suprà de vi, & vi arma. & ibi Barto.* tamen habent alia remedia restitutoria, videlicet actionem in factum, & officium iudicis ad recuperandam eorum detentationem, *ita tenet Bartol. in l.fina. §. sed cùm in secunda.C. de fur. & in l.& ideo. §. Neratius, suprà, de condict. furti. per hoc est text. & ibi Bartol.in l.& non tantùm, suprà de petit.hæred. & glo.fina. & Bart.in l. Aquilius regulus, suprà de donat. & Bartol. & Alexan. & communiter Doct.in l.rem quæ nobis, suprà de acq.poss.*

†Amplia istum text. procedere non solùm in vi turbatiua, sed etiam in vi expulsiua, in eo videlicet, qui habet ciuilem poss. nam vigore ciuilis poss. potest propria authoritate expellere violentũ, clandestinum, & precarium possessorem, etiã resistentem. De violento probatur *in l.3.§. eum igitur, suprà de vi, & vi arma.* & licèt ibi dicatur incontinenti, tamen istud incontinenti intelligitur donec durat poss. ciuilis, quia per violentiam, & expulsionem perditur sola poss. naturalis, *vt not.glo. & Bart.in d.§.eum igitur.* Ciuilem autem possess. tunc perdit expulsus, quando negligit recuperare naturalem amissam, vt ibidem probatur, quia videtur suspicari se posse repelli, *l.sed si nolit, & l.si id quod.§.si. suprà, de acquiren.possess.* sed si facit aliqua præparamenta pro recuperanda naturali, in conuocando amicos, & conducendo stipendiarios, quod potest, *secundùm Alex.in d.§.eũ igitur.* etiamsi curreret longum tempus, puta 34

puta in recuperando aliquod castrum amissum, semper dicitur fieri in continenti propter ciuilem poss. quæ retinetur interim, *secundùm Bald. in l. fina. C. de his, qui à non domino manu. & Barto. in d. §. eum igitur, & Ias. in d. §. qui ad nundinas, col. 3. in fin. & idem Ias. in l. lecta, col. 17. suprà si cert. peta. & Ioan. de Imol. in l. 1. §. qui præsens, infrà de verb. oblig.* De clandestino verò, & precario possessore, qui possit expelli ab habente ciuilem possess. fuit dictum suprà in euidentialibus.

35 † Istud quod dixi de faciente præparamenta ad expellendum, limita nisi hoc medio tempore moriatur, quia cum eius morte extinguitur ciuilis poss. *vt not. Bart. hic in 2. col. ver. videamus exempla de clàm, &c. in fi.* vnde hæres eius non posset recuperare nisi per viam iudicij, *ita tenet Matth. de Affli. in consi. Circa violentiarum. col. 4. in fin.*

36 † Et ex prædictis infero ad subtilem, & quotidianam practicam, nam quotidiè videmus, quod debitores in instrumentis obligant bona sua, cum pacto de capiendo, & constituunt se precario nomine possidere, quo casu remanēt solùm naturaliter possessores, ciuilē autem trāsferunt in creditores, *l. interdum, suprà de acquir. poss. & l. habent. §. eum qui. infrà de precar.* nam etiam in re propria potest consistere precarium respectu possessionis, *l. certè. §. fin. infrà de precar.* vnde si creditor reuocat precariū, debitor remanet iniustus possessor, secundùm *Bar. hic in fi. col. & in l. 1. C. vnde vi. & dixi suprà.* quo casu ratiōe ciuilis poss. potest propria authoritate ingredi fundum, vel capere aliam rem debitoris etiā armata manu, & repellere debitorem resistentem per prædicta, ex quo retinendo naturalem videtur turbare creditorē in ciuili sua, & sic potest turbatorem expellere, & iniuriam propulsare, & semper censetur facere in cōtinenti, quia ista turbatio habet tractum successiuum, *ita tenet Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, col. 1. infrà de itin. actuque priua. & Alex. in d. §. eum igitur, & Soci. Pau. de Cast. & Modern. in d. §. qui ad nundinas, & Fran. de Aret. in consi. 21. colum. fina. & Bar. in l. credito-*
37 *res, in 4. quæst. in fin. C. de pigno.* † Et in isto casu plus operatur precarium, quàm pactum de capiēdo, & hypotheca bonorum, nam per hypothecam bonorum, seu pignus non transit aliqua poss. in creditorem, sed vtraque poss. tam ciuilis, quàm naturalis remanet penes debitorem, quādo res hypothecata seu pignorata non fuit actualiter tradita creditori, secùs si tradita fuisset, *l. 1. §. per seruum corporaliter, & l. qui pignoris. suprà de acquiren. possess.* Item non potest creditor authoritate propria auferre debitori rem sibi hypothecatam, sed debet agere via iudicij per actionem hypothecariam, aliàs incidit in pœnam legis Iul. de Vi, *vt est text. & ibi glo. in l. pignoris. C. de pigno. actio. & l. in possessionem. C. ad leg. Iuliam, de vi.*
† Similiter per pactum de capiendo propria authoritate, non transit aliqua poss. 38
in creditorem, sed solùm datur sibi potestas acquirēdi poss. authoritate propria, *vt l. creditores. C. de pigno.* vt non incidat in aliquam pœnam, per quod pactum cōstituitur hypotheca in rebus debitoris, quādo non sunt aliter hypothecata, *l. creditor. §. post diuisionem, & ibi Bar. suprà qui po. in pig. ha. et Bal. in d. l. creditores. in fi. et habetur in decis. 201. consi. Neapo.* vnde etiam cum dicto pacto remanet omnis possess. penes debitorem, *vt not. Bar. in d. l. creditores. in 4. q. in princ.* ibi dum dicit, multò magis in debitore, qui possidet omni modo, &c. quia nō reperitur iure cautum, quòd per tale pactum transferatur poss. antequàm actualiter apprehendatur, quia aliàs superuacuum esset ponere clausulam precarij in instrumento, *vt tenet Bart. ibidem in d. 4. q. ver. & prædicta vera, &c.* sed per constitutum precarij trāsit in creditorem poss. ciuilis, *secundùm Bar. ibidem, & in l. interdum, suprà de acq. poss.* propter quam poss. ciuilē potest ingredi poss. naturalem propria authoritate, & armata manu contra debitorem etiam resistentē, & ipsum expellere, quia tenendo naturalem turbat creditorem in ciuili, & nisi ipsum expelleret, perderet suam ciuilem, quia suspicaretur posse repelli, vnde potest expellere pro defensione suæ ciuilis, quia censetur hoc fieri ad defensionem, & ad iniuriam propulsandam, & sic iure fieri potest, *per ea, quæ habentur in d. §.*

qui

qui ad nundinas,cum l.seq. & in l.1.§.vim vi.suprà de vi,& vi arma. & Petr.Phil. Corn. in consi.198. in 3.volum. & hoc in specie tenet Barto. in d.l. creditores.in 4. quæst.versi.& prædicta vera,&c. & Bart.in l.1.C.vnde vi. & Franc.de Are.in consi.21. colum.fina. quòd non posset fieri per solum

39 pactum de capiendo: †quia illud pactum non operatur, quãdo debitor resistit, sed solùm quando creditor inuenit poss. vacantem, vel cum debitore, qui non resistit, tunc enim potest ingredi propria authoritate vigore pacti,sed non potest facere iniuriam personalem debitori resistenti,sed tunc debet potiùs adire iudicẽ, *ita tenet Bart.in l. alia.§.eleganter.suprà solu.matr. & Bart.in d.4.quæst. per l. non est singulis,infrà de regul.iur.* vbi intelligit resistentiam de facto, secùs si debitor resisteret solo verbo, quia adhuc potest ingredi,secũdùm eum, *& not.Paul.de Castr.in consi.10.colum.3.in 1.volu.*

40 † Et licèt Barto.*in l.2.C.de iure emphyt.* videatur aliter dicere, videlicet, quod dominus non potest expellere emphyteutam resistentem, licèt aliàs ob canonem non solutum possit capere rem emphyteuticam propria authoritate, *secundùm gloss.ibi, & communiter Doct.* debet tamen hoc intelligi, quando emphyteuta non resistit de facto, vnde videtur Bart. sibi ipsi contrariari contra id, quod dicit in d.l.creditores, quia dominus habet ciuilem possessionem, *vt not.glo. & Bart. in l.1.in princ.& l.3. §. ex contrario,suprà, de acquir.poss.* ergo vigore ciuilis deberet posse etiam resistẽtem expellere,per prædicta. Ad hoc respondeo, quòd non est contrarietas, nam longa est differentia inter possessionem ciuilem, quam habet proprietarius,& illam,quam habet concedens precariò, nam possessio proprietarij est penitùs separata à naturali, & nullo modo requiescit super ea, quia ciuilis, & naturalis tunc est respectu diuersi iuris,*l.fin.infrà eo.* sed illa,quam habet precariò concedens requiescit super naturali, quam habet rogans, *vt declarant Paul.de Castr.& Alexan.interdum.§.fina.suprà.de acquiren.possess.* quo casu retentio naturalis per vim est occasio, vt perdatur ciuilis, quæ super ea requiescebat, *vt d.§.qui ad nundinas,cum l.seq.* vnde ne perdatur ciuilis, licitum est concedenti expellere etiam resistentem, & ita procedat dictum Barto. *in d. l. creditores.* sed in primo casu, dato, quòd emphyteuta, vel vsufructuarius retineat naturalem per vim, non tamen per hoc perditur ciuilis, quæ super ea non requiescebat, dummodò habens naturalem recognoscat proprietarium in dominũ, & sic non turbat eum in ciuili sua, vt colligitur ex verbis Barto. *hic,in 2.colum.* vnde non potest eum resistentem expellere, quia non timet perdere ciuilem, sed solùm sumus in illis terminis sicut, quando est factum pactum de ingrediendo, quo casu per solum pactum prædictum non potest expelli resistens, nam in isto casu æquiparatur authoritas concessa à lege,& concessa à parte, *ita pulchrè hanc concordiam facit Petr. Philip. Corn. in d.consi.193.in 3. volum. & est de mente Ioan.de Imol. in c.potuit,in vltima carta.de locato.* vbi plus dicit,ad limitationem Bartol. quòd quando emphyteuta turbaret dominum in ciuili, quia negaret eum esse proprietariũ, & sic vellet eum priuare sua ciuili, tunc licitum esset domino expellere eum etiam resistentem pro defensione suæ ciuilis possessionis, & ista est pura veritas, & ita est tenendum.

† Remanet ergo conclusio,quod contra ipsum debitorem etiam resistentem 41 potest creditor ingredi vigore precarij. Quid autem contra tertium possessorem, puta si debitor alienauit tertio fundum, postquàm constituit se precario nomine possidere,an contra tertium possessorem resistentem possit creditor ingredi,& ipsum armata manu expellere. Barto. *in d.l. creditores.in d. 4. quæst.in fin.versic.sed pone, quod debitor,&c.* tenet, quòd sic, per rationem prædictam, quia videtur facere pro defensione suæ ciuilis possessionis, *& idem tenet Socin.in d.consi.82.colum.3.versic.quinta conclusio,&c.in 3.volum.* vbi dicit etiam, quòd tunc vigore precarij potest fieri captura contra tertium etiam non liquidato negotio, *& hoc idem tenet Franc.de Aret.in d.consi. 12.in fina.colum.* Quod tamen intelligit, ac limi-

limitat Paul. de Castr. *in d. consi. 10. incip. si vera sunt, quæ in themate, &c. col. 2. in 1. volu.* dummodò ista captura fiat in cōtinenti, & statim facta alienatione in tertium possessorem, secùs si ex interuallo, quia per alienationem esset amissa poss. ciuilis saltem per negligentiam, & non potest posteà ex interuallo recuperari, sed deberet adire iudicem, *per d. §. cùm igitur.*

Sed Barto. *in d. l. creditores.* tenet, quod per talem traditionem factam tertio, nō priuatur creditor possessione ciuili, quia non cohæret naturali, secundùm eum, & in hoc malè loquitur, & ab omnibus reprobatur, *maximè per Alexand. ibi in addit.* & contrarium tenuit idem Barto. & melius *in l. Celsus, colum. 3. versicu. sed pone, quod debitor, &c. suprà de vsucap. & ibi ipsum sequitur Ioan. de Imol. & quidam Modernus Ioan. Franc. Balbus in suo tracta. de præscriptio. in repet. d. l. Celsus, colum. 27. per text. in l. interdum. §. fina. suprà, de acquir. possess. & Petr. Philip. Corn. in consi. 27. colum. 6. & 7. in 4. volum.* & pondera Barto. *in d. l. Celsus,* quia non loquitur de vera traditione, sed de ficta, quæ fit per constitutum, & tenet, quod prior creditor priuatur poss. ciuili, ex quo requiescebat super naturali, quantò fortiùs, quando verè tradit, prout in casu nostro.

Et ex hac reprobatione Bartol. *in d. l. creditores.* infero ad aliam reprobationem ipsius, *& Socin. in d. consi. 82. in 3. vol.* in quantum concludit *in d. l. creditores.* quod creditor potest vigore precarij expellere tertium possessorem etiam resistentem, nam malè loquitur. Et super isto vltimo articulo firmo istam cōclusionem, videlicet, quod creditor nullo modo potest ꝓpria authoritate capere cōtra tertium possess. qui de facto resistit, etiamsi habeat cōstitutum precarij, sed opus est omninò vincere eum per viam iudiciariam, *intentando remedium l. fina. C. de acquir. possess.* quod remedium, in hoc Regno appellatur assistentia, quam conclusionem probo ratione euidenti. Nam suprà fuit conclusum, quòd possessio ciuilis est illa, quæ operatur istum effectum expulsionis contra resistentem, sed quando debitor alienat, & tradit, interuertit possess. ciuilem, quia transfert suam naturalem, super qua requiescebat ciuilis, quæ transit velut accessoria, & sic creditor priuatur sua ciuili, *per ea quæ dicunt Barto. & Docto. in d. l. Celsus, & per d. l. interdum. §. fina.* vnde nisi in continenti in ipso actu traditionis illam recuperaret, quo casu posset etiam contra resistentem, *per l. cùm fundum, & ibi gloss. & l. qui possessionem, suprà de vi, & vi armat. & Paul. de Castr. in d. consi. 10. in 1. volum.* non posset vlteriùs ex interuallo facere, quia caret ciuili possessione, & non remanet sibi nisi hypotheca, & pactum de capiendo, quod non exercetur contra resistentem, vt suprà fuit conclusum, & sic omninò oporteret ire ad iudicem, *& istam conclusionem in terminis tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 27. col. 7. in 4. vol.*

Sed contra principalem debitorem, ideo dixi aliter, quia contra eum est salua ciuilis possessio, & ideo potest ipsum etiam resistentem expellere, † fateor tamen, quòd si in ipso primo conflictu debitor esset potentior, & non pateretur se expelli, & ex tunc creditor desisteret, non faciendo præparamenta, de quibus suprà dixi circa intellectum, *d. §. cum igitur.* quod ex tunc in anteà non posset creditor vlteriùs resistentem expellere, ex quo amisit ciuilem, *per ea quæ not. in d. §. cum igitur.* & haberet necesse recurrere ad iudicem, & per ea quæ not. Barto. *in d. l. creditores, in 1. lect. in fin.* 42

† Verùm est sciendum, quod in omnibus istis casibus, in quibus dixi non posse expelli resistentem, potest creditor vigore pacti executiui implorare à iudice familiam, vt eum associet ad capiendam possessionem, & iudex viso instrumento tenetur illam concedere, etiam parte non citata, & potest capi possessio etiam contra resistentem, quia tunc censetur fieri authoritate iudicis, vigore pacti executiui, *ita tenet Salicet. in d. l. creditores, in 13. quæstio. C. de pigno. & Alexan. in consi. 131. colum. 2. in 4. volum. & Ioan. de Imol. in c. potuit, in vltima carta. de locato. & illud dictum Salicet. sequitur Matth. de Afflict. in constit. Pacis cultum, colum. 8.* 43

vbi dicit, quod in contingentia facta fuit approbatum in sacro consilio, *& habetur in decis. 326. consi. Neapol.*

44 † Quid autem si creditor in casu, quo non potuisset vti pacto executiuo contra resistentem, vsus fuit de facto, & debitorem, vel possessorem spoliauit, an posset incumbere suæ possessioni, & debeat in illa conseruari, an verò teneatur aliquo interdicto, vel pœna? Et licèt, quando cœpisset cum familia iudicis, ex quo iustè cœpit, deberet conseruari, quia potest à iudice impetrare conseruatorium, vt manuteneatur in possess. *& not. glo. in l. si seruus, & ibi Bald. C. quod cum eo. & Franc. de Aret. in consi. 21. in fina. verbis.* & idem quando ingressus est in omni casu permisso, *secundùm Bald. in d. l. si seruus, & Flor. in l. quemadmodum. §. si protectum, suprà ad legem Aquiliam.* tamen, quia hic fuit sibi prohibitum de iure contra resistentem vim inferre, quia pactum executiuum intelligitur, dummodò non fiat iniuria personalis resistenti, vt suprà dixi, certè talis creditor dicitur inferre vim à iure prohibitam, vnde tenetur interdicto, vnde vi, ad restituendam possessionem debitori, *ita tenet Barto. in d. l. creditores, in 1. lect. per text. in l. colonus, & l. cùm fundum, suprà, de vi, & vi arma.* Nam ibi colonus iniustè resistebat, & nihilominùs habet interdictum contra expulsorem, & illud est, quia resistendo spoliauit, & sic acquisiuit possessionem violentam, vnde habet interdictum, si ab alio spoliatur: quia possidebat, *l. 1. §. qui vi à me, suprà de vi, & vi arma. & declarat Barto. in d. l. 1. §. deijcitur.* nam aliàs colonus expulsus, non habet interdictum, quia non possidet, sed habet actionem in factum, vel officium iudicis, *vt not. Barto. & Docto. in l. rem, quæ nobis, suprà de acquiren. possess. & dixi in præcedentibus.* ita etiam in casu nostro, quamuis debitor iniustè resistat, tamen quia de iure non potuit expelli, acquisiuit creditor possessionem iniustam, & debet teneri interdicto.

45 † Nec posset audiri creditor, si vellet probare de iure suo per instrumentum, quia obstat sibi exceptio spoliatonis, vt non audiatur, nisi prius restituat, per regulam, quæ se habet, quòd spoliatus ante omnia est restituendus, *per ea, quæ habentur in c. cùm dilectus, & c. fina. de ordin. cognit. & l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam, de vi.* & quia dicitur vim inferre, posset dici, quòd teneatur etiam pœna legis Iul. de vi. *per ea, quæ not. glo. in l. pignoris. C. de pig. act. & quod not. gloss. & Barto. in l. 1. §. qui vi à me, & l. qui possessionem, suprà de vi, & vi arma.* vbi dicit Bartol. quod in isto possessorio recuperandæ, non admittitur exceptio; dolo facis petere, quod restiturus es, & cæt. *& not. Bald. in l. ordinarij, colum. fina. C. de rei vindic. & Paul. de Castr. in l. si ex stipulatione, suprà, de acquiren. possess. pro hoc est text. in l. nec ex vera. C. de acquiren. possess. & in l. fundi, suprà, de acquiren. possess. & d. l. si ex stipulatione.* in quibus iuribus probatur, quòd quamuis aliquis habeat ius in re, & iustum titulum; tamen in apprehendenda possessione debet seruari ordo iuris, scilicet, vt capiatur ab eo à quo de iure capi debet, vel saltem à iudice, aliàs dicitur improbus possessor, & prædo, sed in casibus, in quibus dictum est contra resistentem, non licere ius dicere propria authoritate, ille, qui vim infert, dicitur improbè facere, meritò tenetur ad restitutionem, *& ita pulchrè in terminis nostris tenet Petr. Philipp. Corne. in consil. 27. colum. penultim. & fina. in quarto volum.*

† Sed an debitor resistens incidat in 46
pœnam instrumenti, ex quo promisit omnia contenta in instrumento habere rata, &c. & non contrauenire, & iurauit, vnde nunc resistendo videtur contrauenire, & sic videtur incidere in periurium, & pœnam contentam in instrumento, istud est pulchrum dubium, super quo eligendo conclusionem mitiorem videtur dicendum, quòd non incidat in pœnam, nec periurium, nec dicitur contrauenire, quia natura huius pacti executiui hæc est, vt non exerceatur contra resistentem, sed solùm censetur data potestas creditori ingrediendi authoritate propria, sine citatione partis, & sine scan-

dalo

dalo personali, *secundùm Bartol. in l. alia. §. eleganter, suprà, soluto matrimonio. & in d. l. creditores, in lect. & in repet. in 4. quæstione.* immò etiamsi expressè debitor faceret hoc pactum non valeret, secundùm eum, quia inducit turpẽ exitũ, & esset causa tumultus, & rixæ, *l. non est singulis, infrà, de regulis iuris, & l. conuenire, suprà de pact. dota. & l. si vnus. §. illud. suprà, de pact. & leg. æquißimum, suprà, de vsufruct.* sicut enim nõ valet pactum, quòd debitor possit capi de persona per creditorem, *vt per Bartol. & Docto. in d. §. eleganter, pro hoc est text. & ibi Bald. & Docto. in l. ob æs, & in authen. immò. C. de actio. & obligatio. & ibi est gloss. & Bald.* quod non potest renunciari beneficio illius authen. ita minimè posset debitor facere tale pactum, per quod resistendo fieret sibi iniuria personalis, præsertim, quia non est dominus membrorum suorum, *l. liber homo, supra, ad legem Aquiliam. & hoc tenet Angel. in l. nemo potest. suprà de legat. primo.* vnde in proposito, si debitor resistit, facit id, quod non continetur in pacto, ergo non contrauenit: nam verba pactorum debent intelligi ciuili modo, & potiùs de vrbanitate, quàm rigore, *l. si cui, & ibi Paul. de Castr. suprà, de seruit. & Petr. Philipp. Corn. in consil. 181. in 3. colum. in litera e. in fine, in 3. volum. pro hoc facit text. in l. negantes, & ibi per Doctores. C. de action. & obligatio.* vbi vult Imperator, quòd debita non exigantur armata manu, sed per viam iudiciariã, & sic minimè est periurus: quia iuramentum regulatur secundùm naturam contractus, super quo apponitur, *l. fina. C. de non numer. pecun. & Iason plenè in l. si conuenerit, colum. 3. suprà, de iurisd. omn. iudicum.* Et prædicta conclusio fortiùs procedit in tertio possessore, qui habet iustiorem causam resistendi, *vt suprà dixi per ea, quæ not. Petr. Philipp. Corne. in consil. 27. colum. penult. & fina. in 4. volum.* & contra eum debet adhiberi causæ cognitio in huiusmodi pactis executiuis, vt tenet Bartol. *in l. is à quo. §. qui in possesione suprà, vt in possess. legat.* verùm in tertio possessore non congruè cadit hæc quæstio, quia ipse non promisit, pœnam neque iurauit in instrumento. Sed totum dubium stat in debitore principali, in quo firmo conclusionẽ prędictam, dummodò in instrumento non sit clausula precarij, secùs si esset precarium in instrumento, quia tunc ratione ciuilis possess. quæ est penes creditorem, non posset debitor resistere, vnde resistendo incideret in pœnam, per ea, quæ suprà dixi.

† Iuxta prædicta quæro: ecce quia dixi suprà, quòd in casibus, in quibus creditor non posset expellere resistentem, potest implorare familiam iudicis, pone, quod creditor vult facere capturam contra tertium possessorem, & ostendit instrumentum iudici, in quo sunt generaliter obligata bona debitoris, tamen ex tali instrumento non apparet, quòd illa res quam vult capere, sit de bonis debitoris, & quòd illam possedisset tempore celebrati contractus, vel posteà, nec apparet, quòd possessor habeat causam à debitore post hypothecam, cùm potuisset habere ante hypothecam, & sic nullum ius haberet creditor in hac re, quæritur, an sine alia discussione, & liquidatione, seu causæ cognitione debeat iudex concedere familiam ad capiendum? super hac quæstione Bartol. *in d. l. creditores. in repet. in 6. colum. in fine. versicu. aduerte tamen, quia contra, &c.* tenet, quod contra ipsum principalem debitorem potest indistinctè exerceri ista conuentio executiua, sed contra tertium possessorem nõ est liquidum, quia potest esse dubium, an habeat causam à debitore, vel non, & sic an res fuerit de bonis debitoris, vnde concludit, quod hoc debet coram iudice liquidari, in qua liquidatione, quia requiritur partis citatio, *vt not. Bal. in l. 2. colum. fina. C. de exe. rei iudic. & Felin. plenè in c. quia tu. colum. penulti. de iudic.* dico, quod non potest concedi familia, non liquidato prius negotio, ex quo in casu isto contra tertium possessorem debet adhiberi causæ cognitio, *secundùm Bartolum in d. l. is à quo. §. qui in possesione, suprà vt in possess. lega.* & ea quæ requirunt causę cognitionem, requirunt etiam partis citationem, *l. in causæ. §. causa cognita, suprà, de mino.* 47

Sed ista conclusio Barto. sine dubio procedit, vbi esset solum pactum de capiẽdo, sed vbi vltra istud pactum est constitutum, vel precarium, tunc potest exerceri pactum contra tertium possessorem, sine aliqua liquidatione iudicis. *Ita tenet Franc. de Aret. in consi. 21. colum. fina. & Socin. in consi. 82. colum. 3. in 3. volum.* & dicunt hoc fieri ratione ciuilis possess. per ea quæ in superioribus dixi.

Sed quicquid teneant isti, puto, quod in contrarium sit veritas, & teneo istam conclusionem, quod contra tertium poss. nullo modo potest fieri captura extraiudicialis, nisi prius negotium fuerit coram iudice liquidatum, etiamsi instrumentum habeat constitutum, vel clausulam precarij, & moueor, quia per alienationem factam à debitore in tertium posses. creditor est priuatus omni possessione, *per ea quæ not. Bart. in l. Celsus. col. 3. & ibi Io. de Imol. & Modern. suprà de vsucap. & in l. interdum. §. fin. suprà de acquiren. possess. & Petr. Philip. Corn. in d. consi. 27. colum. 6. & 7. in 4. volum.* & dixi suprà in simili quæstione, vnde non habet effectum ciuilis possess. in dicendo sibi ius propria auctoritate, & sic minimè potest impetrare familiam negotio non liquidato, & parte prius non citata. Et pro ista conclusione mea põdero dictum Bal. *in l. 2. in 10. quæstio. in fine. C. de serui. & aqua. ibi, nisi possess. sit interuersa, &c.* vbi innuit Bald. quod quando possess. est interuersa, non potest quis dicere sibi ius propria auctoritate, *per l. colonus, & l. cùm fundum, suprà de vi, & vi arma.* sed sic est in casu nostro, quia debitor alienando, & tradendo interuenit possess. creditoris, *vt tenet Bald. in l. fina. C. de acquiren. possessio. & habetur in l. 3. §. quòd si seruus, & l. peregrè. §. quibus. suprà, de acquiren. possessio.* ergo de necessitate est recurrendum ad remedium dictæ leg. final. per viam assistentiæ impetrandæ à iudice, vel si vult creditor impetrare familiam, debet prius liquidare negotium coram iudice, secundùm modum datum per Bartol. *in d. l. creditores, colum. 6. in fine, versi. aduerte tamen, &c.* & ista sunt subtilia, & menti tenenda, qui sunt quotidiana, & vidi multos iudices errare super hoc. Ex quibus habemus tenere conclusionem, quòd contra tertium possessorem ex interuallo non potest fieri ingressus propria auctoritate, siue resistat, siue non, nisi prius negotium liquidetur. Et hanc conclusionem firmo etiamsi in instrumento sit clausula liquidato, vel nõ liquidato negotio, prout communiter solet poni in instrumentis: nam talis clausula habet effectum solùm contra debitorem principalem, & non cõtra tertium possessorem, cùm contra eum sit diuersa ratio per prædicta, *l. si vnus. §. ante omnia, suprà, de pact.* Nam possibile esset, quòd possessor nõ haberet causam à debitore, vel haberet ante contractam obligationem, & sic fieret sibi iniuriosa executio, vnde ad euitandam iniuriam de necessitate debet negotium priùs liquidari.

48 † Quod confirmo, quia quando creditor agit cõtra tertium possessorem incumbit ipsi creditori onus probãdi, quòd illa res fuit alienata post contractam hypothecam, aliàs succumbit, *text. est, & ibi Cyn. & Bald. in l. de rebus. C. de donat. ante nupt. & & Bald. in l. matrem. C. de probat. & Barto. in l. & quæ nondum. §. quod dicitur, suprà, de pigno.* vbi dicit Barto. limitando secùs esse in fisco creditore, pro quo præsumitur, nisi possessor probet se emisse ante hypothecam, & de hoc, quod dicitur de fisco, *est text. & ibi Bartol. in 1. colum. in l. 1. C. de iure fisci, lib. 10.*

49 † Vlteriùs quæro, quia suprà loquutus sum de clausula precarij, quid si debitor simpliciter cõstituit se nomine creditoris possidere sine adiectione precarij? In isto casu communis conclusio est, quod in creditorem est translata omnis poss. tam ciuilis quàm naturalis, *per l. quod meo, & ibi Barto. & omnes Doct. suprà de acq. poss.* adeò, quod debitor remanet solùm detentator sicut colonus, vnde est vtilius pro creditore, ꝙ fiat constitutum simpliciter, quàm quòd ponatur clausula precarij. Et in isto etiam casu procedunt omnia, quæ suprà dixi in clausula precarij, ex quo suprà semper fuit loquutus de vera alienatio-

natione, & actuali traditione facta per debitorem in tertium poss. quo casu etiam vbi est simplex constitutum, priuatur creditor omni poss. per *l.3. §. quòd si seruus. suprà, de acquirend. possess. & gloss. in l.fin. C. de acquir. possess.* sed differētia stat in traditione, quæ fieret per actum fictum, puta per aliud cōstitutum: nam quando est clausula precarij in instrumento, & debitor alienat, & non verè tradit, sed solùm constituit se possidere nomine emptoris simpliciter, vel cum clausula precarij, tunc transfert suam naturalem, & priuat creditorē poss. ciuili, quæ super ea requiescebat, secundùm veram & communem conclusionem, quam tenet Bart. *in l. Celsus. colum. 3. suprà, de vsucap. & Bart. & Alexand. & gloss. in l. interdum. §. fin. suprà, de acquir. possess. & Ioan. Franc. Balbus in dicta l. Celsus, in sua repet. colum. 28. quam posuit in suo tract. de præscript.* sed quando in instrumento est simplex constitutum, tunc penes debitorem est sola detentatio, quo casu si alienat, & non tradit verè, sed constituit se nomine emptoris, vel alterius singularis successoris possidere, nullam possessionem transfert, ex quo nullam habebat, vnde non priuat creditorem possessione, *text. est in l. quamuis. §. si conductor. & ibi Paul. de Castr. & omnes Doctores, suprà, de acquirend. possess. & Bartolus in dicta l. Celsus, & Alexand. in dicta l. interdum. §. final. suprà, de acquirend. possess.* quod secùs esset, si verè traderet, quia tunc creditor omni possessione priuaretur, vt suprà dixi, *per d. §. quòd si seruus, & est text. in l. non solùm, §. qui pignori. suprà, de vsucap. & Paul. de Castr. in consi. 10. in primo volumine.*

50 Quod vltimum † restringe & limita, quando ista traditio fit ex aliquo titulo habili ad dominij translationem, & sic verà alienatione, vt loquitur text. *in d. §. qui pignori.* secùs si fieret, ex alia causa, puta ex commodato, vel deposito, vel locato, quia tunc creditor, seu alius possessor non priuatur aliqua possessione, *text. est, & ibi gloss. & Alexan. in l. qui vniuersas. §. fin. supr. de acq. poss.*

51 Item illud, † quod dixi, quòd per alienationem, seu traditionem priuatur creditor possessione: intelligas procedere etiam si creditor ignoret, *text. est in l. peregrè. §. quibus, & l. quamuis. la 2. & ibi glos. suprà, de acquirend. poss.*

ET EX prædictis † infero ad aliquas 52 pulchras illationes, quarum prima est, quòd si aliquis debitor constituit se simpliciter bona sua possidere nomine creditoris, & sic transtulit in eum omnem possessionem si contingat posteà contrahere cum secundo creditore, cui similiter obligat bona sua cum constituto simplici, vel precarij, dico quòd per tale secundum cōstitutum nullam possessionem transfert in secundum creditorem, ex quo nemo dat, quod non habet, *l. traditio. suprà, de acqui. rer. dom. & l. nemo plus iuris. suprà, de regul. iur.* vnde solum remanet secundo creditori hypotheca, cum pacto de capiendo, si appositum est in instrumento, quia eadem bona possunt pluries obligari, *l. & quæ nondū. §. fin. suprà, de pignor. & toto tit. ff. & C. qui pot. in pign. habe.* sed eadem possessio non potest esse ad plures in solidum eodem tempore, *l.3. §. ex contrario. suprà, de acquir. poss. & hoc tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 89. in 5. colum. versic. sexto, in 3. volum.*

Secunda illatio, quæ sequitur ex præcedenti, est, quòd cum secundus creditor nullam habeat possessionem, non potest contra debitorem resistentem vti pacto executiuo, sed debet adire iudicē, ex quo illud permittitur ratione ciuilis possessionis, quam iste nō habet, per ea quæ pleniùs suprà dixi.

Tertia illatio est, † quòd dictus secundus 53 creditor non potest agere contra tertium possess. remedio l. fin. C. de acq. poss. quia condictio ex illa l. competit illis creditoribus, qui habebant saltem ciuilem possessionem, quæ fuit eis interuersam per traditionem debitoris, & sic agunt tāquàm spoliati ad recuperādam possessionem, *secundùm Baldum in d. l. fina. in prima colum.* sed talis creditor nunquam habuit aliquam possessionem, ergo non potest dici ea priuatus, *l. decem. infrà, de verborum oblig.* solùm ergò potest agere actione hypothecaria, & tenetur liquidare negotium in

in iudicio, prout dicit Bart. *in d. l. creditores, colum. 6. in fine. versic. aduerte tamen, &c. & suprà dixi.*

54 Quarta illatio est,† quòd dictus secundus creditor, si vult agere contra tertium poss. debet ante omnia excutere principalem debitorem, *per Authen. hoc si debitor. C. de pignor.* Nam licèt aliàs, quando in instrumẽto est clausula precarij, possit creditor agere contra tertium pos. nõ excusso principali, *vt not. Angel. Alexan. & communiter Doct. in l. exitus. suprà, de acquir. poss. & Bald. in l. 1. versic. quæro quid si debitor, &c. C. de reuocand. his, quæ in fraud. cred. & Bald. in l. fin. in princ. C. de acquirend. possess. & Ludouic. Roman. in consi. 189. circa fin. & Ias. in §. item si quis in fraudem. colum. 15. Institut. de actio. & est hodie decisum in Regno per Regiam pragmaticam, quæ incipit: Assistentiam, &c.* Et illud ideò est, quia remedium dictæ l. fin. est recuperandæ possessionis amissæ, & non admittit exceptionem excussionis, quia spoliatus ante omnia est restituendus, *l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuliam de vi.* tamen quia in casu nostro clausula precarij nihil operatur in fauorem secundi creditoris, ex quo debitor non possidebat, & de ne-
55 cessitate † requiritur, vt per constitutum transferatur possessio, quòd debitor constituens possideat tempore constituti, *vt est gloss. singularis, & ibi Angel. & Paul. de Castr. in l. quamuis. §. si conductor. suprà, de acquiren. poss.* vnde in eum nullam transtulit pos. & sic cessante effectu constituti, tenetur facere excussionem, *per d. Auth. hoc si debitor. & auth. sed hodie. C. de act. & oblig.*

56 Quinta illatio, † quæ sequitur ex præcedenti, est, quòd etiã data validitate constituti, & quòd transferatur possessio, tũc demùm cessat excussio, quando creditor agit condictione ex l. fin. C. de acquirend. possess. secùs si eligeret viam agendi per hypothecariam, quia etiam tunc deberet facere excussionem, *ita tenet Bald. in dicta l. 1. C. de reuocand. his, quæ in fraudem credit. & Alexand. in dicta l. exitus. circa finem. & idem Alexan. in consi. 138. colum. 3. versic. tertiò, &c. in secundo volum.* & ideò sit cautus aduocatus possessoris rei conuenti in inspiciendo formam libelli.

Sexta illatio, † quæ sequitur ex præmissis, est, quòd quando agitur assistentia cõtra tertium possess. ex d. l. fin. vigore precarij, potest agi vsque ad triginta annos, quia condictio ex illa l. est personalis in rem scripta, & durat perpetuo, *l. si. ut, & l. omnes. C. de præscript. triginta an.* & ista est communis conclusio, quæ firmatur in decis. 139. consi. Neapol. sed quando agitur hypothecaria contra tertium poss. præscribitur per decem annos inter pręsentes, & viginti inter absentes, *l. 1. & 2. C. si aduers. credi. in 7. libro Cod.* sed in casu prædicto, quia conclusum est, creditorem secundum nõ habere effectum precarij, sequitur, quòd solum vsque ad decem annos agere potest inter præsentes, vel viginti inter absentes, verùm hodie per ius nouissimum authenticorum puto, quòd non habeat locum ille titulus C. si aduer. cre. ex eo, quia in actione hypothecaria nunquam creditor agere potest contra tertium possessorem, nisi excusso principali, *per Authen. hoc si debitor. C. de pignor.* sed non valenti agere, non currit præscriptio, *l. 1. in fin. C. de annal. except. & c. quia aduersitatem. de concess. præbend.* ergo tertius possessor nunquam potest incipere præscribere aduersus hypothecariam, nisi ex die factæ excussionis, quia ex illo die potest agi contra eum, *ita singulariter decidit Alexan. in consi. 58. colum. final. in 5. volum.* 57

Scias tamen circa ea, quæ superiùs dixi in quarta illatione, scilicet, † quòd vbi est clausula precarij, non requiritur excussio, quòd hoc recipit pulchram limitationem, videlicet, nisi in instrumento esset positum verbum, placuerit: nam tunc non potest agi contra tertium possessorem, vbi debitor habet alia bona, ex quibus potest creditori satisfieri, *ita notanter tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 218. colum. final. in tertio volum.* 58

Item circa idem scias, quòd Ludouic. Roma. *in dicto suo consi. 189. in fin.* ponit vnam singularem limitationem, videlicet, quòd 59
quando precarium est extinctum morte debitoris constituentis, non potest agi contra tertium possessorem, nisi excusso prin-

principali, & certè esset magna limitatio ad dictam Regiam Pragmaticam, *quæ incipit: Assistentiam.* & quia Ludou. loquitur breuiter, & obscurè, certè si generaliter vellemus intelligere dictum suũ, quòd quandocunque moriatur debitor, sit extinctus effectus precarij contra tertium possessorem, malè loqueretur: nam si debitor in vita sua alienat vnam rem, statim interuertitur possessio creditoris, vndè quæritur sibi remedium dictæ l. fin. C. de acquirend. possess. & quamuis posteà moriatur debitor, non tollitur ius semel quæsitum creditori, vt possit agere, nulla præcedente excussione, & illud dictum Lud. Roma. *in dicto cons.* 189. sequitur Ias. *in dicto §. item si quis in fraudem. colum.* 15. *Instit. de actio. & Ioan. Franc. Balbus in dicta repet. l. Celsus. colum.* 29. sed ego puto, quòd illud dictum Lud. procedat in casu suo, de quo loquitur Lud. in dicto consi. scilicet, quando debitor alienat post mortem suam, prout est quando alienat titulo legati, quod non suscipit vires nisi à morte testatoris, *l. à Titio. infrà, de furt. & l. si tibi homo. §. cum seruus. suprà, de legat. primo.*

60 Et hoc firmo optima ratione, † nam precarium est personale, adeò quòd non trãsit ad hæredem rogantis, immò extinguitur cum eius persona, *l. cum precario, §. 1. infrà, de precar. & not. Bart. in l. si adoptauero, eod. titu. & Abb. in c. final. in 2. notab. de precar. & Alexand. in consi.* 40. *colum.* 3. *in fin. in* 3. *volum.* vnde morięte debitore, qui habebat possessionem naturalem, ex precario certum est, quòd est extincta illa possessio naturalis, & per cõsequens perditur possessio ciuilis creditoris quæ super ea requiescebat, tanquam accessoria, vt pluries fuit dictum suprà, vnde creditor reperitur amisisse possess. ciuilem non per spolium, sed per naturã, quia mors à Deo venit: non potest in isto casu habere remedium dictæ l. fin. C. de acquir. poss. quia non fuit sibi interuersa possessio durante vita debitoris, qui erat quoddam instrumentum, quo mediante, retinebatur poss. vt inquit Bart. *in d. l. si adoptauero:* sed ista alienatio per legatum suscepit vires post mortem, quo casu pos. erat per eandem mortem deperdita per naturam, & non per factum hominis, & sic contra istum legatarium remanet creditori sola hypothecaria, cum pacto de capiẽdo, vnde creditor volens agere via iudiciaria necesse est, vt agat actione hypothecaria, & sic debet excutere principale, *per d. auth. hoc si debitor.* & hanc fuisse mentem Lud. puto, quam hactenus declaratam ab alio non inuenio.

Et per hoc infero, † idem esse quando 61
alienatio fieret per hæredem debitoris, per eandem rationem, quia precariũ fuit extinctum per mortem, & licèt hæres capiat pos. non tamen est illa, quam habebat defunctus, sed alia noua pos. *l. 1. §. Scæuola. infrà, si quis testam. liber. esse iuss. fuer. & l. cum hæredes. suprà, de acquir. poss.* & maximè, quia hic sumus certi, quòd precarium nõ transeat ad hæredem rogantis, vt suprà dixi, ergo nec possessio precaria, *facit text. cum ibi not. per Bart. & Doct. in l. si de eo. §. si fortè. suprà, de acquir. poss.*

Ex prædictis autem colligi potest quis 62
effectus † resultat, quando debitor obligat se pluribus creditoribus, successiuè per plura instrumenta, & in quolibet instrumento constituit se nomine creditoris possidere, si quæritur penes quem creditorem sit poss. ex constituto, videlicet, an penes primum, an verò vltimum, & istud omni die accidit: & credo, quòd hactenus non fuit hæc materia ita medullitùs tacta per Doct. nam ex prædictis potest colligi distinctio, videlicet, aut penes primum creditorem fuit simplex constitutum, aut cum clausula precarij. Primo casu omnis poss. remanet penes primum, & nulla transit in secundum, quia nemo dat quod non habet. *Ita in terminis tenet Petr. Phil. Corn. in consi.* 89. *colum.* 5. *versic. Sextò, &c. in* 3. *volum.* quia vnum de requisitis in constituto est, vt possideat constituens tunc temporis, aliàs non transfert possess. *vt notat glo. Angel. Paul. de Castr. & communiter Doct. in l. quamuis. §. si conductor. supr. de acq. poss.* Secundo casu, scilicet, quando primus creditor habebat clausulam precarij, & tunc quia penes debitorem erat naturalis, super qua requiescebat ciuilis, cõstituenda pro secũdo cre-

do creditore transtulit in eum naturalem suã, & ciuilem primi creditoris, *per ea quæ habentur in l. interdum. §. fin. suprà, de acq. poss.* & suprà dixi, ergo in isto casu secundus creditor possidet, & non primus.

63 Sed pulchrum dubium stat: ponamus, quòd † iste debitor alienet aliquam rem post istas duas obligationes, quis istorum creditorum sit potior cõtra tertium poss. & certè si quærimus de hypothecaria, nõ est dubium, quòd primus sit potior, *per l. qui balneum, & l. potior. suprà, qui pot. in pign. habe.* sed quo ad remedium l. fin. C. de acq. poss. videtur esse dubium, ex quo per istam alienationem non interuertitur poss. primi, quam non habebat, sed potiùs poss. secundi, vnde videtur, quòd secundus præferri debet, *& hoc tenet glo. in l. fin. in versi. quod suum, &c. C. vnde vi. per l. 1. §. qui vi à me. suprà, de vi & vi armat. & l. cum à te, eod. tit.* sed quia hodie illa l. cum à te. est correcta in Regno, per Constit. Circa violentiarum, & per c. sæpè, de restit. spol. per quæ iura datur spoliato potestas agendi contra tertium poss. qui non spoliauit, puto semper, quòd primus creditor habeat in omnibus potiora iura, nam in rei veritate, quo ad effectum fuit sibi primo interuersa poss. & sic competit sibi remedium d. l. fin. & in eo concurrit anterioritas hypothecæ, ergo præferri debet secundo.

64 Sed quia suprà dixi, † quòd tũc demùm possidens nomine alieno priuat possessorem, quando tradit alienando per aliquẽ titulum, *vt l. non solùm. §. qui pignori. suprà, de vsu cap.* aliàs secùs, *vt l. qui vniuersas. §. fin. & ibi gl. suprà, de acquir. poss.* quæro, an tradens per hypothecam dicatur alienare, vt per hoc obligando se secundo creditori, priuetur primum: & dico quod sic: *per text. in l. fin. C. de rebus alien. non alienand.* vbi appellatione alienationis, venit etiam hypotheca, *& in c. 1. de prohibit. feud. alienat. per Freder.* Præterea in terminis nostris, quia loquimur solùm de transferenda possessione, certum est, quòd hypotheca est titulus habilis ad possessionem transferendam, mediante traditione, *l. 1. §. per seruum corporaliter, & l. qui pignoris. suprà de acquir. possess.* Ex hoc sequitur, quòd si quis constituerit se alieno nomine possidere in contractu locationis, vel depositi, vel commodati, in quo non transit poss. minimè transiret poss. per tale cõstitutum, quia non præcessit titulus habilis ad possessionem, *ita tenet Bartol. in l. quod meo, in princ. suprà, de acquir. poss. & Alexan. in consi. 81. colum. 5. in fin. & 6. in 3. volum. & Alexan. in consi. 40. colum. 4. versic. pro hoc. in eod. 3. vol.* sed si in tali contractu apponeretur hypotheca, puto quòd transiret possessio, per prædicta.

Vlteriùs iuxta prædicta quæro † de vtili & quotidiana quæst. Ecce quia superiùs plenè traditum est, quòd creditor potest agere contra tertium poss. vigore suæ hypothecæ, & pacti executiui, & precarij, pone quòd creditor inuenit, quòd tertius poss. post habitum titulum à debitore, fecit multa melioramẽta in illa re hypothecata, quæ non erant tempore quo erat res in poss. debitoris, an creditor possit facere capturam etiam in illis melioramẽtis? puta quia primò res valebat quinquaginta, & nunc valet centum, & plus. Et videtur dicendum, quòd sic, nam obligata re principali, cẽsentur hypothecata omnia accessoria, quæ illi rei postea accedunt, *textus est in l. si conuenerit, §. si nuda. suprà, de pignor. actio. & l. si fundus. §. si res. suprà, de pignor.* vbi est text. ferè in terminis, nam dicit, quòd si est hypothecatus locus, censetur etiam hypothecata domus, quæ sit in illo loco, pro hoc facit, quia omnia quæ superædificantur in solo, cedunt solo, & sic efficiuntur eiusdem iuris, cuius est solum, *vt Institu. de rer. diuis. §. cum in suo. & ibi gl.* sed contrarium determinat Bar. *per illum text. in l. 2. C. de præd. & omnib. reb. nauic. li. 11. & illud dictũ refert & sequitur Paul. de Cast. in l. si cõuenerit. §. si fundus. sup. de pign. act. & Ias. in l. creditor. la 1. suprà. si cert. petatur. & Alexan. in d. §. si res. in addit. ad Bart.* Et respondet Ias. ad contrarium, quòd verũ est, quando melioramẽta fiunt penes eundem debitorem, qui hypothecauerit: secùs si fiũt penes tertium possessorem. Ista responsio Ias. non ex toto euacuat contrarium de dicto §. si res. qui loquitur generaliter, *iuncto d. §. cum in suo.* vnde puto pro deci- 65

decisione, quòd ista sit veritas, videlicet: Aut quæris, vtrùm illa melioramenta sint hypothecata, & dico quòd sic, *per d. §. si res. iuncto d. §. cum in suo. & d. §. si nuda.* verùm de æquitate datur facultas possessori, vt offerat quanti valebat illa res tempore, quo ipsam habuit à debitore, & sic liberabitur à molestia hypothecæ super tota re. Et si rectè ponderentur illa verba Bart. & Pauli de Castr. *in locis præalleg.* non dicunt aliud nisi quòd tertius poss. liberatur, offerendo tantum quanti valebat res tempore quo ipsam habuit. Aliàs quando non offerret, puto, quòd pateretur executionem super tota re, *per d. §. si res. & hoc sentit quædam addit. post Bart. in d. l. 2. C. de præd. & omnibus rebus nauicu. lib. 11.* cùm ista tamen declaratione, quòd

66 si † tertius posses. fuit in bona fide, quæ de iure præsumitur, donec contrarium probetur, *vt l. pen. C. de euict. & ibi gl.* potest habere ius retinendi rem, donec reficiantur sibi expensæ melioramentorum, nã si istud ius excipiendi & retinendi habet is, qui ędificauit in solo alieno, *vt d. §. cum in suo. versic. certè.* multò magis is, qui ædificauit in solo proprio, licèt alij hypothecato, *pro hoc est text. in l. colonus. in fin. & ibi glo. & Bart. suprà, de vi, & vi armat. & Bart. in l. si non sortem. §. si centum. suprà, de condit. indeb. & Bald. in l. fin. C. commod.* nam aliàs creditor locupletaretur cum aliena iactura, quod iura abhorrent. *l. nam hoc natura. suprà, de cond. indeb.*

Subsequenter ex prædictis dubitari po-

67 test, pone, † quòd debitor obligauit bona sua per simplex constitutum vni creditori, quo casu, secundùm communem conclusionem, transtulit in eum omnem poss. deinde vendit vnam rem suã tertio, sed non tradit: sed tantum constituit illã nomine emptoris possidere, an sit translatum aliquod ius in emptorem? Et videtur quòd non, quia pos. non est translata, ex quo eam non habebat debitor, vt suprà dixi, ergo minimè dominiũ, quod non trãsfertur sine traditione, *l. traditionibus. C. de pac.* Sed in contrariũ est veritas, scilicet, quòd sit translatum dominium, & iste est casus singularis in quo transfertur dominiũ sine possess. si debitor erat dominus, aliàs transfert vsucapiendi conditionem, *iuxtà l. clauibus. suprà, de contrah. empt. ita notanter tenuit Bart. in l. Celsus. colum. 3. versi. sed pone quòd, &c. suprà, de vsucap. & ibi ipsum sequitur Io. Franc. Balbus in sua repet. illius l. colum. 28. & Bal. in l. nul lo. in fin. C. de rei vend. & Paul. de Castr. in l. quãuis, §. 1. in fin. suprà, de acq. poss.* & ratio est, secundũ eos, quia licèt possideat creditor, tamen illa possessio est ad cõmodum debitoris, maximè, quo ad vsucapionem, *l. 1. §. per suum corporaliter. & l. qui pignoris. suprà, de acquir. possess.* vnde eodem iure erit penes emptorem, qui habet causam à debitore, quod est val de notandum.

Et per hoc infero ad materiam l. quotiens. C. de rei vend. quòd † quando res vẽ 68
ditur duobus, is præfertur, qui primò habet possessionem, vt ibi, etiam si sit secundus emptor. Sed si primo emptori constituit venditor se eius nomine possidere, prefertur primus, dato quòd secundo tradatur, ex quo primus acquisiuit anteriorẽ poss. per constitutum: *ita per plura tenet Ias. in d. l. quotiens, col. 5. & Bart. in l. ab emptione, in 2. col. suprà, de pact. & Alex. in consi. 27. col. 2. in 1. volum.* Istud dictum Bart. & Ias. ego amplio procedere etiã in casu prædicto, scilicet, quãdo venditor non habebat poss. quia erat penes creditorem per constitutum: nam si vendit primo, & cõstituit se eius nomine possidere, trãsfert in eum dominium, per prædicta, vnde non curamus de poss. postquam habemus effectum, scilicet dominium, quo casu licèt vendat alij, & tradat actualiter, non potest in eum transferre dominium, quod non habet, sed solam poss. *per l. 3. §. quod si seruus. suprà, de acq. poss.* vnde præfertur primus, qui habet dominiũ, quia causa dominij trahit ad se causam poss. *l. 2. §. quædam. suprà, de interdict. & ibi gl. & in toto tit. ff. & C. de rei vind.* Et prædicta intelligo, quando primus venditor pretiũ soluit, vel fuit sibi habita fides de pretio, q.a aliter dominium non transfertur, *vt Insti. de rer. diuis. §. vendita.*

An autem in constituto † simplici, vel 69
cum precario veniant bona præsentia tãtùm, quæ tunc temporis possidet debitor, an etiam futura? videtur, quòd præsentia

tantum, quia ad esse constituti, vt transferatur possessio, requiritur, quòd constituens possideat tempore constituti, *vt not. gl. & Angel. & Paul. de Castr. & communiter Doct. in l. quamuis. §. 1. suprà, de acquirend. possess. & gloss. in l. 2. in versi. tradita. C. de acquiren. poss. & Alexan. in l. quod meo, colum. 7. suprà, de acquir. poss.* vbi dicit, quòd sit cautus aduocatus in hoc probando, *& Alexan. in consi. 10. colum. 1. in 4. volu.* In contrarium tamen est communis conclusio, videlicet, quòd extenditur etiam ad futura, ad quæ extenditur obligatio bonorum, *l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss.* & maximè, quia communiter in instrumentis obligantur bona præsentia & futura cū constitutione precarij, illud precarium extēditur etiam ad futura. *Ita per plura concludit Alexan. in l. 3. §. incertam. suprà, de acquir. possess. & est decisum in cons. 37. consi. Neapol.* non obstant adducta in contrarium, quia procedunt, quando aliquis constitueret aliquam rem particularem, vel quando oratio non respiceret bona futura, quia tunc oportet, quòd illam rem possideat tempore constituti, secùs si oratio respicit futura, & hæc est communis conclusio, *secundùm Alexan. in d. §. incertam.*

70 Adde tamen prædictis, † quòd precarium appositum in instrumēto debiti extinguitur soluto debito, *text. est in l. si debitor. infrà, de precar. & habetur in decis. 139. consi. Neapolit.*

SECVNDÒ principaliter nota ex isto
71 text. regulam affirmatiuam, † quòd possidens iniustè, puta vi, clàm, vel precariò, habet interdictum, vti possidetis, contra omnes homines de mundo turbātes eum, à quibus non habet causam, & sic non obstante, quòd sit iniustus possessor, tamen obtinet in possessorio, per rationem traditam hic in l. 2. hæc regula probatur hic, *& in l. qui precario. infrà. de preca.* vbi possidens precario, habet interdictum vti possidetis contra omnes, præterquam cōtra concedentem. *Idem tenet gl. in l. & habet. §. eum qui. eod. tit.* idem dicimus in clandestino & violento possess. *per hunc tex. & tenet Bart. in l. 1. colum. 3. in fin. vers. quid ergo tribuit, &c. supr. de acq. poss. & est text. in l. fin. eod. tit.*

Amplia hunc text. procedere non solùm in interdicto vti possidetis: sed etiam in interdicto, vnde vi, nam si violentus possessor, vel clandestinus, vel precarius spoliatur à tertio: habet cōtra eum interdictum, vnde vi, *text. est in l. 1. §. qui à me vi. suprà, de vi & vi ar. & in §. deijcitur, & l. si colonus. & l. cum fundum, eod. tit.*

Verùm aduerte, quòd ista ampliatio procedit sine dubio in hac regula affirmatiua, quæ sumitur ex isto tex. in hoc secundo notab. & procedit in omnibus suis membris similitudo in vtroque interdicto: sed in regula negatiua, *quam posui suprà in primo notab.* non procederet hæc similitudo in omnibus suis membris: sed solùm procederet in clandestino, & precario, qui si possident à me, & ego spolio ipsos, sicut non habent contra me interdictum, vti possid. *per hunc text.* ita minimè habent cōtra me interdictum vnde vi, ex eo quia ratione ciuilis meæ licitū fuit mihi quandocunque ipsos expellere, *per ea quæ pleniùs suprà dixi,* & sic tanquam iustè spoliati non agunt interdicto. Sed in † violento posses- 72
sore nō procederet in casu quo ponimus me perdidisse ciuilem, quod est, quando sumus ex interuallo, *iuxta ea quæ habentur in l. 3. §. eum igitur. suprà, de vi, & vi armat. & l. sed si nolit. & l. si id quod. §. fin. suprà, de acq. poss.* nam non obstante, quod possideat à me vi, non tamen possum ipsum expellere ex interuallo, & si expellerem, habet contra me interdictum, vnde vi, *ita notat gloss. & Bart. in dicta l. 1. §. qui vi à me.* ex quo fuit iniustè expulsus: sed interdictum, vti possidetis, nunquam habet contra me, ex quo semper iustè turbatur, vt dixi suprà in euidentialibus.

Amplia † etiam hunc text. in quantum 73
dicit non vi, nec clàm, nec precariò, alter ab altero possidetis, &c. vt procedat non solùm in eo qui immediatè possidet à me vi, clàm, vel precariò, sed etiam in alio, qui habet causam ab eo; nam nec ille obtinet contra me in hoc interdicto: sed potiùs ego contra eum obtineo, *ita tenet Bart. in l. si duo. in princ. versic. venio ad quæst. cum duab. quæst. seq. infrà, eod.* vbi ponit exemplum in clan-

clandeſtino alienante in tertium. Et per illud dictum Bart. infero, quòd in terminis d.l.1.§.qui vi à me. ſicut licitum eſſet mihi turbare impunè deiectorem meum, *vt dicit hic Bart. in 1. colum. & dixi ſuprà.* ita licitum eſt turbare deiectorem deiectoris mei, & omnem alium habentem cauſam ab eo, nec teneor hoc interdicto vti poſ.

74 Tertiò principaliter † nota ex iſto text. iuncto princ. huius l. vbi dicit prætor: *vim fieri veto, &c.* quod hoc interdictũ, vti poſſid. dicitur remedium defenſorium, nã prætor prohibendo vim fieri poſſidenti, defendit ipſum in poſſ. ſua, vnde hoc interdictum nititur naturali æquitate, cũ defenſio ſit de iure naturali, *l. vt vim. ſuprà, de iuſtit. & iure. & l.1.§. vim vi. ſuprà, de vi & vi armat. & l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ſuprà, ad leg. Aquil. & habetur in Clem. paſtoralis. de re iudic.* & conſiſtit iſta defenſio tam contra vim turbatiuam, quàm expulſiuam. De vi turbatiua loquitur principaliter iſte titulus, *vt probatur in hac l. 1. §. interdictum. & ibi plenè per Bart. & dixi ſuprà in euidentialibus.* De vi expulſiua licèt in ea ſit proditum ſpeciale remedium, ſcilicet, interdictum vnde vi, de quo loquitur titulus præcedens, tamen ad illud interdictum neceſſariò recurritur, quando vtraq; poſſeſſio eſt perdita per expulſionem, ſcilicet, ciuilis & naturalis, quod fit, quando non recuperatur in continenti, *vt l. 3. §. eum igitur. & l. qui poſſeſſionem. ſuprà, titul. primo.* ſed quando ponimus, quòd ſit perdita ſola poſſeſſio naturalis, quod eſt regulare in vi expulſiua, vt per ipſum actum expulſionis ſola naturalis perdatur, non autem ciuilis, ſed tunc perditur ciuilis, quando deſinit facere præparamenta ad recuperandam poſſ. quia præſumitur ſuſpicari ſe poſſe repelli, *ſecundùm gloſſ. & Bart. in d. §. eum igitur. & eſt text. in l. ſi id quod, §. fin. ſuprà, de acquirend. poſſeſſ. & l. ſed ſi nolit, eodem titul.* tunc dico competere interdictum vti poſſidet. etiam in vi expulſiua, ratione ciuilis poſſeſſ. retentæ: nam contemplatione ſolius ciuilis poſſ. poteſt dari hoc interdictum, ex eo, quia turbatur in ciuili per retentionem naturalis, & tunc eſt remedium conſeruatoriũ reſpectu ciuilis, & recuperatorium reſpectu naturalis, *vt not. glo. Alex. & omnes Dd. in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ſuprà, de acq. poſſ. & Alexan. in l. quemadmodum. eod. tit. & Bart. in d. §. interdictum. & Bart. in l. 1. colum. 3. verſ. & aduerte ad me, C. vti poſſid.*

Ex quibus infero, & credo, † quòd ſit 75
noua ponderatio, & vera, quòd ſi aliquis eſt violenter expulſus de poſſeſſ. ſua, ſi vadit ſtatim ad iudicem, & coram eo proponit poſſeſſorium retinendæ, vt conſeruetur in ſua ciuili, & repellatur expulſor à naturali occupata, dico, quòd iſte benè agit, & debet obtinere in interdicto vti poſſid. & debet defendi in ſua poſſ. ciuili repellendo turbatorem, qui occupauit naturalem, per cuius retentionem turbat in ciuili, & licèt poſſit argui in contrarium, ſcilicet, quod hoc interdictum datur poſſidenti tempore litis conteſtatæ, *vt Inſtit. de interdict. §. hodie.* ſed iſte nõ poſſidebat, quia fuit expulſus. Ad hoc reſpondeo, quòd immò benè poſſidebat ciuiliter, & moueor optima ratione; nam ſicut licitum eſt expulſo facere præparamenta infra triduum, & plus pro congregandis amicis ad expellendum propria auctoritate de facto, & ſemper medio tempore dum ſe præparat retinere ciuilem, *vt per glo. & Bartolum in d. §. eum igitur. & dixi ſuprà.* eodem modo debet retinere ciuilem, quando facit præparamenta per viam iudiciariam, quę eſt magis licita, & honeſta, & ſic competit ſibi hoc interdictum retinendæ, & defenſorium.

Confirmo, † quia is qui vadit ad iudi- 76
cem, vt conſeruetur in poſſ. non per hoc cenſetur timidus, nec cenſetur ſuſpicari ſe poſſe repelli, nec perdit poſſeſ. licèt potuiſſet ſibi ius dicere propria auctoritate, *ita tenet Alexand. in d. l. quemadmodum, & Baldus in l. 2. colum. 2. C. de iure emphyt. & Alexand. poſt Bartol. in hac l. 1. §. interdictum. per text. in l. de pupillo, §. meminiſſe. iuncta l. 1. §. in operis. ſuprà, de operis noui nunciat.* ergo adeundo iudicem retinet ciuilem, & eſt magis vtile recurrere ad hoc interdictum conſeruatoriũ propter multa commoda quæ habet poſſeſſio, quæ cumulabo infra in fine huius repet,

pet. quàm intentare possessorium recuperandæ, per quod facimus aduersariũ possessorem.

77 In quantum † autem dixi, † quòd ille, qui suspicatur, vel timet, perdit poss. ciuilem, hæc intelligitur, quando timor est respectu ipsius poss. vt quia suspicatur se repelli, secùs autem est, quando timet offendi in persona sua, & ideò non vult accedere ad locum, quia non per hoc perdit possessionem, *ita tenet Petr. Philip. Corn. in consi. 48. in litera C, in quarto volum. per textum cum gloss. in l. licet. C. de acquirend. possess. & glo. & Bart. in l. 3. §. si quis nunciet. suprà, de acquiren. possess. & prædicta tenet etiam Felin. in c. vigilanti. colum. penult. de præscript.*

78 Sed illud, quod modo dixi, † quòd is, qui vadit ad iudicem, non perdit poss. ciuilem, est verissimum, quia aliàs sequeretur absurdum, quòd omnis intentans hoc interdictum vti possid. perderet poss. & per consequens nunquam haberet locum hoc interdictum, quod datur possidenti. Et pro hoc dico, quòd vana est dubitatio aduocatorum, qui in huiusmodi interdictis retinendę cupiunt esse potiùs rei, quã actores, dubitant enim ne adeundo iudicem perdant poss. quod potiùs superstitiosum est, nam hoc interdictum est duplex, *vt l. si duo. §. 1. infrà, eod.* & in eo quilibet est actor & reus, quando quilibet prætendit se possidere, & sic nulla est differentia an primò quis adeat iudicem, vt actor, vel non, quia non per hoc perdit poss. vt modò dixi, *& prædictis adde Alex. in l. 1. §. in operis. suprà, de oper. noui nunc.*

79 Sed benè verum est, † quòd is, qui potest sibi ius dicere propria auctoritate, si adit iudicem, perdit illam facultatem, & non potest vlteriùs ad illam redire, sed debet prosequi viam iudiciariam, quam elegit, *ita tenet Bald. in l. 2. in 10. quæst. C. de serui. & aqua. & Bald. in l. 1. colum. 1. C. de exec. rei iudic. & Bald. in l. ædem. colum. penult. versi. tertiò quæro, &c. C. locat. & Philip. Dec. in consi. 146. colum. 4. versic. tertiò considerandum, &c. & Flor. in l. quemadmodum. §. si protectum. suprà, ad leg. Aquil.* quod tamen limita, nisi adeundo iudicem fuerit protestatus, reseruando sibi ius intrandi propria auctoritate, & expellẽdi, quia talis protestatio prodest ad conseruandum sibi dictum ius, ex quo dependebat ex voluntate sua, *ita tenet Alex. in consi. 131. colum. fin. in 4. volum. & Philip. Dec. in d. consi. 146. colum. 5.*

Successiuè † consistit ista defensio tam per viam ordinariam in iudicio per hoc interdictum vti possidetis, quàm per viã extraordinariam, & extraiudicialem, scilicet, auctoritate propria, *text. est in dicta l. de pupillo, §. meminisse. in fine. & ibi gloss. in versic. vti. suprà, de operis noui nunc.* nam ratione ciuilis poss. potest quis turbantem expellere propria auctoritate, vt suprà pluries dictum est. 80

Et per hoc infertur, † quòd si aliquis conduceret laboratores ad fodiẽdum, vel fabricandum, vel aliud opus faciendum in aliquo fundo à me ciuiliter possesso, possum illos expellere propria auctoritate, & destruere omne opus, quod ibi fecissent, etiam armata manu, ex quo turbant me in mea ciuili poss. *ita tenent Alex. in consi. 36. in 1. volum. & Alex. & Dd. in d. l. de pupillo. §. nunciationem. & Bald. in consi. 446. in 3. vol. facit, quod not. glo. Bar. & Ang. in l. in rem. §. tignum. sup. de rei vend.* & idem si aliquis araret, vel seminaret, vel arbores incideret in agro ciuiliter possesso: nam dicitur turbare, vnde potest expelli, *secundùm Bart. in consi. 112. incip. quidam accusatus, &c.* 81

Secundò infertur, quòd si aliquis facit nouum opus in re mea, seu à me ciuiliter possessa, puta murum, clausuram, sæpem, vel portam, vel aliud simile, possum illud propria auctoritate destruere, nec habeo necesse recurrere ad nunciationem noui operis, *text. est in l. quemadmodum. §. si protectum. & ibi per Flor. suprà, ad leg. Aquil. & l. final. §. si ad ianuam. & ibi gloss. & Bart. ff. quod vi, aut clàm, & Innocen. & Abb. in c. 1. de immunit. eccles. & Alexan. in consi. 36. colum. 3. in princ. in primo volum. & Socin. in d. §. qui ad nundinas. colum. 4.* quod tamen intellige, quando ille locus erat insolidum destruentis, secùs si erat communis, & opus fit ab altero socio, quia non potest socius destruere, sed debet agere negatoria, *secundùm Florian. in d. §.*

d.§.si protectum. Item minimè potest tunc socius nunciare nouum opus, sed debet agere communi diuidundo, *text.est, & ibi omnes Docto. in l.in prouinciali. §. 1. suprà, de ope. nou.nuncia.*

82 † Tertiò infertur ad id, quod voluit Bart.*in l.1. §.hoc interdicto, colum.1. versi.& ideo, &c.infrà, de itin.actuque priua.* vbi dicit, quòd si vniuersitas, vel capitulum stat in quasi possess. faciendi consilium, & congregationem sine alijs extraneis, si aliquis extraneus ingrediatur ad consilium, potest inde expelli propria auctoritate, quia dicitur turbare collegium, & illud dictum sequitur Abb. *in d.c.1.col.4.versic. quartò facit, &c.de immu.eccle.*

Quartò infero, quòd si aliquis habet ius transeundi per fundum alienum, vel ius hospitandi, vel quamlibet aliam seruitutem, & per dominum, vel alium fit aliquod impedimentũ, puta faciendo murum, sepem, vel aliam clausuram, per quã turbatur vsus illius iuris, potens habens seruitutem destruere illud opus propria auctoritate, & frãgere portas, quæ de nouo factæ essent, *ita tenent Pet.de Anch. & Ant. de But. in d.c.1. de immu.eccl.quos ibi sequitur Abb. in 3.& 4.col.contra opin.Innoc.*

83 † Quintò infertur, quòd si quis existens in ecclesia turbat diuinum officium, ridendo, clamando, vel aliter tumultuando, potest inde expelli propria auctoritate, & si est clericus, non incidit in excommunicationem is, qui inijcit manus in eũ expellendo ob dictam causam, *text.est in c. in loco.5. quæst.4.& Abb.in c.veniens. de sent.excom.facit text.& ibi Bald.& Doct.in l. fin.suprà de offi.procu.Cæsa.*

84 † Sextò infertur inquantum dicimus hoc interdictum esse defensorium, quòd is, qui potest recuperare poss. propria auctoritate, potest post illam recuperatam implorare officium iudicis, vt ipsum defendat, & conseruet in poss. *secundùm Bald. in l.si seruus.C.quod cum eo. & Flor.in d.§.si protectum.* Item si quis timet spoliari, potest implorare officium, vt ipsum defendat, ne spolietur, *secundùm Baldum in l.2. in fina. verbis.C.de seru.fugi. & Paul.de Castr. in l.si super.C. de transact.* potest enim iudex mandare homini tumultuoso, vt non accedat ad aliquem locum, *text.est, & ibi Bald.in d.l.fina.suprà, de offic.procur.Cæsa.* & per tale mandatum potest defendere possessorem ne spolietur.

Et ex prædictis est sumpta illa practica, qua quotidiè vtuntur creditores, qui authoritate instrumenti faciunt capturam in bonis debitoris extraiudicialiter, & posteà impetrant à iudice conseruatorium, & assistentiam super bonis captis, *per illud dictum Bal.in d.l.si seruus, & Flor.in d.§. si porrectum.*

† Et nota, quod est differentia in possessorio, quando agitur assistentia contra principalem debitorem, & quando agitur contra tertium possessorem: nam contra principalem debitorem in effectu est interdictum, vti pos. Agit enim creditor vigore clausulæ precarij, petendo se manuteneri in sua ciuili pos. per quod interdictum reuocatur naturalis, vel detentatio, quæ erat penes debitorem, & sic est possessorium retinendæ ciuilis, & recuperandi naturalem, *per ea quæ habentur in d. §.qui ad nundinas.* sed quando agitur contra tertium poss. est potiùs remedium recuperandæ, quia possessio per alienationem fuit interuersa, *per l.fin.C.de acquir.poss.* vnde per illud remedium recuperatur, *vt plenè dixi, suprà in 1.not.* 85

Ex quibus infero, quòd vera assistentia est, quãdo agitur contra principalem, quia illud est verè ius insistendi, ex quo habet possess. actor. Et vna de diffinitionibus, quæ ponuntur per glo. *in l.1. in princ. & ibi per Doct.suprà de acq.poss.* est, quòd possessio est ius insistendi rei. Et ex iure insistendi, est sumptum hoc vocabulum assistentia, quod in Regno est multum vsitatum, quia creditor, qui habet possess. ciuilem petit se defendi, vt possit in ea insistere naturaliter. Sed quando agitur contra tertium possess. non est propriè ius insistendi, sed potiùs recuperãdi, & post recuperationem insistit, vnde impropriè dicitur tunc assistentia.

† Ista autem defensio, quæ datur ex hoc 86

interdicto competit ei, qui est iniustè molestatus: secùs autē, si quis iustè turbatur quia prętor ipsum non defendit, nec competit sibi hoc interdictum, *probatur in isto. §. quod ait prætor.* nam is qui possidet vi, clàm, vel precariò nō habet interdictum contra eum, à quo habet causam, ex quo licitè ab eo turbatur, vt dixi suprà, in euidentialibus. Ex hoc sequitur pulchra illatio, quòd si spoliator conueniatur interdicto vnde vi, potest reconuenire actorem per interdictum, vti possidetis, probando, quod iustè spoliauit, & petendo se manuteneri in possessione sua. Sed puto, quòd ista illatio nō sit vera: nā communis conclusio est, quod interdictum, vti possid. datur solùm pro molestatione facti, non autem pro turbatione verbali, vel pro ea quæ fit in iudicio, quia qui vocat aliquem in ius non turbat eum de facto, licet iniustè faciat, quia iudex habet ministrare iustitiam, & condemnare malè agentem in expensis, vnde pro tali turbatione non datur hoc interdictum. *Ita tenet Abb. & Imol. in c. audita. de restitut. spol. & Alex. in l. si pr. ius. col. 5. & 6. suprà de ope. no. nunt.* Quod intellige, & declara, nisi ista turbatio verbalis traheret secum aliquod impedimentum facti, *vt declarat Bart. in hac l. 1. §. huius autem.* nunc ergo in proposito, si aliquis iustè spoliauit, puta authoritate instrumēti, vel iudicis, vel in alio casu à iure permisso, si conuenitur remedio recuperandæ, non per hoc potest proponere interdictum vti pos. quia ista est turbatio verbalis, & in iudicio facta, vnde sufficit sibi in promptu docere de non iure agentis, quia petens restitutionem contra ius non debet obtinere, & spoliatus, contra quem obstat exceptio iuris, non restituitur, *ita tenet Bald. in titu. de pace constan. §. omnes. in ver. restituatur, & idem Bal. in l. pen. col. fin. ver. vltimò not. C. si à non compet. iudi. & Innoc. & Doct. in c. constitutus. de fil. presbyt.*

87 † Ex prædictis huc vsq; in istis notabilib⁹ vidimus quāta sit potētia possessionis ciuilis, & quā pulchros effectus producit. Et volo, quòd vltra alios notetis vnum subtilem, & pulcherrimum effectum, qui quotidiè euenit, & pauci ad eum aduertunt: nam tu scis, quòd possessio ciuilis producit præscriptionem, & sine ea vsucapio non procedit, *l. 1. §. per seruum, qui in fuga. & ibi Barto. & Docto. & l. 3. §. ex contrario, & ibi Bart. & Alex. in 3. col. suprà de acquir. poss. & l. sine possessione. suprà de vsucap.* Item habemus regulam, quòd eadem possess. non potest esse penes duos in solidum eo tempore, *vt d. §. ex contrario.* Ex hoc sequitur, quòd si est alienata res alicuius absentis, vel etiā præsentis, qui tamen nescit eam ab alio occupatam: iste nouus possessor nunquā inciperet præscribere, nisi ex tempore, quo acquisiuit ciuilem possessionem, & quia ciuilis reperitur penes priorem dominum, quàm animo retinet quocunque vadit, *vt not. glo. magna in l. 1. in princ. & in d. §. ex contrario, & in d. §. qui ad nundinas, & ibi per Doct. suprà de acquir. possess. & habetur in l. licet. C. eo. tit.* igitur iste non potest illam acquirere, nisi ex tempore quo primus illam perdiderit, quæ amissio non fit nisi per obliuionem, quæ causatur spacio decem annorum, quando alius actus perdendi non probatur, *vt not. glo. Bart. & Doct. in l. si id quod. in princ. & in l. si de eo. §. si fortè, suprà de acquiren. possess. & gloss. in l. fina. in vers. vacuam. C. vnde vi.* & sic veniendo ad actum practicum non sufficeret pręscribenti allegare iustum titulum, & bonam fidem, cum possessione decem annorum: nam isti decem anni omnes currunt ad impediendum acquirere possessionem ciuilem, & ex tunc in anteà debet sibi computare tempus præscriptionis. *ita de hoc est gloss. in l. 1. in gloss. magna. in fin. & ibi Barto. C. de ser. fugit. & Dyn. in c. sine possessione, de regul. iur. libr. 6. & Felin. in c. vigilanti. colum. antepen. versicu. limita septimò, &c. de præscript. & Petr. Phil. Corn. in consi. 16. colum. 4. in litera R. in 2. volum.* Et ex hoc potest esse instructus aduocatus, quid habet articulare ad excludendam præscriptionem, *vt dicam infrà in fine huius repetit. in 36. vtilitate possessionis.*

Prædicta autem intellige, quādo primus dominus ignoraret possess. esse ab alio occupatam, secùs autem si sciret, & negligeret, quia per modicum spacium arbi-

arbitrio iudicis limitandum perderet possessionem per negligentiam, non expectato cursu decem annorum, quia quàm primùm scit, & non recuperat, censetur suspicari se posse repelli, & sic perdit ciuilem poss. *secundùm Bart. Alex. & Doct. in d. §. si fortè.* quod restringe, & limita, quando is qui occupauit esset potentior primo domino, quia tunc cadit dicta suspicio: secùs si esset minus potens, quia tunc cessat ista præsumptio, & requiritur omninò tempus decem annorum. *ita tenet Alex. in d. §. si fortè. col. fin. & Alex. consi. 99. col. pen. in 5. vol. & Inno. in c. querelam. de elect.*

88 † Qualiter autem probetur possessio ciuilis, cùm in animo consistat, *vide Baldum in l. solam. in 4. quæst. C. de testibus. & Bartol. & Docto. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. infrà, de verb. oblig.*

89 † QVARTO principaliter nota ex isto tex. *iuncta l. 2. infrà eo.* quòd quilibet possessor etiam iniustus est defendendus in possessione sua, patet hic, quia hoc interdictum, quod est defensorium, datur etiam iniusto possessori aduersus tertium, à quo causam nó habet, & ratio ponitur in text. q̃a eo ipso, quod possidet habet plus iuris quàm is qui non possidet, hinc dicimus, quod etiam prædo tuendus est in possess. sua: *concordat text. in c. in literis, & ibi plenè per Abb. & Doct. de restitu. spol. & l. 1. §. qui vi à me, & l. cùm fundum. & l. colonus, suprà de vi & vi arma.* vbi probatur, quòd etiam prædo spoliatus debet ante omnia restitui, *& tenet Phil. Corn. in consi. 266. in litera R. in 4. volu. & est text. in l. 1. §. si prædo. supra depos. & l. ita vt si fur. supra commoda.* in quibus iuribus probatur, quòd si fur contrahit super re subtracta commodando, vel deponendo illam, habet actionem ex eo contractu: sed si patitur furtum, non habet actionem furti, fur contra furem, *l. itaque fullo. infrà de fur.* benè verum est, quod potest condicere possessionem per condictionem triticariam, *ita notanter tenet Barto. in d. l. itaque fullo. in fin. per l. 2. suprà de condict. tritica. & concordat cum l. nostra.* quia possessor quamuis iniustus, & malæ fidei habet remedia possessoria ad recuperandam poss.

† Et ex prædictis sit benè cautus aduocatus qui vult petere aliquam rem mobilem, quæ reperitur in poss. alterius, vt nõ fundet se super dominio, quia nunquàm probare poterit dominium, quod est valdè difficilis probationis: nam quando principaliter deducitur dominium in iudicio, non sufficit probare, quòd actor quandoque possederit illam rem, quia ex possessione non probatur dominium, sed debet probari plenè per veras probationes concludentes dominium, *vt declarat Barto. in l. quidam in suo. suprà, de cond. ict. instit. & per Bald. & Doct. in l. cùm res. C. de probat.* sed potiùs fundet se super possessione, narrando qualiter illam rem possedit pro domino, & nunc reperitur spoliatus possess. & est penes talem, vnde petat ipsum condemnari ad restitutionem, nam potest intentare duo remedia possessoria, vnum videlicet, per condictionem triticariam, *per d. l. 2. & per not. per Bart. in d. l. itaque fullo.* & aliud per conditionem, *ex l. cùm quærebatur. C. vnde vi.* quæ habet locum etiam in rebus mobilibus, *secundùm Bart. ibi. in 1. col. & Alex. in l. rem quæ nobis, colum. 2. suprà de acquir. poss. & hoc tenet in specie Paul. de Castr. in l. si ex stipulatione, suprà, de acquir. poss.* Caueat igitur aduocatus agens ad rem mobilem, vt nũquàm agat rei vindicatione, quia de facili poterit succũbere ex defectu probationis dominij, quando confidit aduersarium non habere titulum, nam eo ipso, quod probat de anteriori possess. agentis præsumitur possessio conuenti clandestina, & vitiosa, & tenetur illã restituere, *vt dicit Pau. in d. l. si ex stipulatione.* & per hunc modum agendi de facili obtinetur, siue actor sit in bona fide siue mala, quia etiam prædo restituitur, vt suprà. 90

† Et per hoc dicit Bart. *in d. l. rem quæ nobis, col. 1.* quod si tu perdidisti librum, qui est penes me, difficile tibi esset probare dominium, vnde recurrendum est ad remedia possessoria, & in quãtum suprà dixi procedere, quando aduersarius non habet titulum, illud est propter dubium, quod fit de *l. siue autem. §. si duobus. suprà de publicia.* per quem se fundat Bart. *in d. l. rem quæ nobis,* 91

nobis, & ibi fit magnum dubium per illũ text. an remedium c. reintegranda, detur contra titulo possidentem, quod dubium plenè examinat Socin. *in d.l. rem quæ nobis, in 4.q.* & vltimo loco tenet, quòd detur contra titulo possidẽtem, dummodò allegetur, quòd poss. sua est clãdestina respectu possessionis agentis, quæ est antiquior, *per ea quæ not. Bart. & Doct. in l. si de eo. §. fin. suprà de acq. poss.* Et quòd detur contra titulo possidentem est magis cõmunis opin. *quam tenet Alexan. in d.l. rem quæ nobis.* qui dicit, quod ita vidit pluries iudicari, *& idem Alexan. in cons. 91. col. fi. in 5. vol. & habetur in decis. 361. consi. Neapo. col. pen.* vbi dicitur, quòd hæc est communis opi. ex qua habemus ampliare precedens dictum, vt possit quis agere remedio possessorio ad recuperandam rem mobilem, etiam contra possidentem bona fide, & cum titulo per illam regulam quòd spoliatus ante omnia debet restitui: iste enim reperitur spoliatus saltem re ipsa, quia docet de antiquiori possess. nam iunior præsumitur iniusta, *secundùm Alex. in d. consi. 91. & in consi. 6. col. 3. & 4. in 3. volu.* & ad d. §. si duobus, respõdet Alex. *in d.l. rem quæ nobis.* quod ibi sumus in petitorio.

† QVINTÒ principaliter nota ex isto text. *secundùm Bart. hic in princip.* quod non licet opponere de iure tertij: nam si ego possideo iniustè ab alio, nõ potes tu istud opponere contra me, quia nihil ad te. *concordat text. in l. loci. §. competit, & ibi Bald. & Paul. de Castr. suprà si serui. vind. & l. cùm seruum, & ibi Bald. Paul. de Castr. & communiter Docto. C. de ser. fug. & per Bart. in l. 2. infrà de except. rei iud. & Bar. Alex. & Mode. in l. indebi i. §. sed si nummi. suprà de condi. indeb.*

Limita primò istud procedere, quando ius tertij non est penitùs exclusiuũ intentionis agentis, *vt hic.* nam si ego spoliaui Titium, & tu vis me turbare, licitè ago contra te interdicto vti possi. & obtineo, quia tu non potes opponere, quod iniustè possideo à Titio, quia etiam iniustus possessor manutenendus est in poss. sua, *vt dixi suprà in 4. not. & probatur hic in l. 2.* & sic ius tertij non excludit intentionem meã, secùs est quando ius tertij esset penitùs exclusiuum intentionis agentis, quia tunc licitum est opponere de iure tertij, *text. est in l. fina. C. de rei vindica.* vbi si quis agit rei vindicatione potest reus sibi opponere, quod non est dominus ipse rei petitę, sed alius tertius, & excluditur, quia adesse rei vindicationis requiritur, quòd agens sit dominus, *l. in rem. in princ. suprà, de rei vindic.* vnde eo ipso, quod probo alium esse dominum, excluditur ipso iure intentio actoris, quia sequitur consequentia necessaria, quod nõ est dominus ipse, quia duo non possunt esse insolidum domini eiusdem rei, *l. si vt certò. §. si duobus. suprà commoda. & istud tenet Bart. hic in fin. & Alexan. in cons. 36. col. 3. in 1. volu. & Abb. in c. veniens, col. 7. de præscript. & Barto. in d.l. 2. infrà de except. rei iudic. & Paul. de Castr. in d.l. loci. §. competit. & in d. l. cùm seruum. vbi etiam est text. de hoc, & Ias. in d. §. sed si nummi. col. pen. & fin. & Petr. Phil. Corn. in consi. 65. in litera M. in 1. volu. & in consi. 102. in litera E, la 2. in 2. vol.*

† Hanc limitationem restringe, quando ius tertij est exclusiuum ipso iure, scilicet, siue velit, siue nolit tertius, secùs si est exclusiuum solùm ope exceptionis, scilicet, quando tertius exciperet, quia tunc stamus sub regula, & non licet opponere, *text. est iuncta gloss. in l. 2. suprà si ager vect. & declarat Paul. de Castr. in d.l. cùm seruum, C. de ser. fugi.* vt si emphyteuta, vel feudatarius cadit à poss. & agit rei vẽdicatione vtili contra tertium possessorem, non potest ille reus opponere, quod cecidit à iure suo, quia non soluit canonem directo domino, vel quia non petijt inuestituram infra terminum iuris, & sic non potest opponere de iure directi domini, quia emphyteuta per hoc, vel feudatarius non est priuatus ipso iure, sed ita demũ si dominus vult, vnde requiritur exceptio opponenda à domino, *& ita decidit Bal. in auth. qui rem. in 3. col. C. de sacros. eccl. & in l. solennibus. C. de rei ven. & Pet. Phil. Corn. in cons. 237. in 1. vol.* 93

† Secundò restringe, quando de isto iure exclusiuo opponitur ante latam sententiam, secùs si sit lata sententia, quia post opponi non potest, *ita tenet Bald. in d.l. cùm seruum. vers. scias tamen, &c. quem ibi sequitur Paul.* 94

Paul.de Castr.per l.ii. à quo.suprà de rei vind.

95 † Tertiò restringe, vt licèt de iure penitùs exclusiuo opponi possit excipiendo per reum, vt suprà tamen replicando per actorem nullo modo opponi potest, quamuis sit exclusiuum intentionis rei, *text. est in l. vti frui. §. quod si fortè. suprà, si vsufruct. peta. per quem ita tenet Socin. in d. l. 2. col. 2. ver. notabis tamen, &c. infrà, de except. rei iud.*

96 † Quartò restringe non procedere in possessorio recuperandæ, quia nunquàm agenti tali possess. potest opponi de iure tertij, etiamsi vellet illud probare in continenti, quia spoliatus ante omnia debet restitui, *ita tenet Paul. de Castr. in d. l. cùm seruum. in fine.*

97 † Quintò restringe non procedere in iudicio summario: nam quamuis ius tertij sit exclusiuum ipso iure intentionis agentis, tamen non potest opponi in iudicio summario, *text. est in l. ille à quo. §. si de testamento. suprà, ad Trebellia. per quem textum ita tenet ibi Paul. de Castr. in lect. Bononiensi, & sequitur ibi Alexand. in 2. colum. & idem Paul. in d. l. cùm seruum, colum. 1.* vbi hoc restringit, quando exceptio non posset probari in continenti, quod est notandum, quia in Regno hodie omnes causæ ciuiles sunt summariæ, *per c. detestantes.* vnde videtur, quòd nõ possit ista exceptio opponi, nisi in continenti probetur.

98 † SECVNDÒ principaliter limita dictam regulam huius no. non procedere, quando opponẽs de iure tertij habet causam ab illo tertio, vt quia fuit sibi cessum ius, vel est eius hæres, quia tunc potest indistinctè opponere, *vt not. Bartol. in l. si tertius. §. 1. suprà, de aqua plu. arcen. & habetur in c. si quis in ius. de regul. iur. libr. 6. & Bald. in authen. qui rem, colum. fin. versi. subsequenter quæro, &c. C. de sacrosf. eccl.*

99 † Tertiò limita non procedere in creditore, qui habet bona debitoris obligata: nam pro defendenda sibi sua hypotheca, & iure suo, potest opponere cõtra aduersarium de iure ipsius debitoris, *text. est in l. si cui. C. de non num. pec. per quem ita tenet Pau. de Cast. in d. l. cùm seruum, col. 2.*

100 † Quartò limita non procedere in fideiussore, q. a potest opponere exceptionem, quæ competit reo principali, quia sua interest, *text. est in l. omnes exceptiones, infrà de except. & l. fideiussori. suprà de dona. & d. l. si cui, & l. ex persona, & l. si testamento. infrà de fideiuss.* & potest illam opponere etiã inuito reo, vt habetur in dictis iuribus, nisi esset exceptio cohærens personæ rei principalis, *l. exceptiones quæ personæ. inf. de except.*

† Quintò limita, nisi conuentus opponens de iure tertij esset primò conuentus ab illo tertio, de cuius iure opponit, quia tunc procedit exceptio, *secundùm Paul. de Castr. in d. l. cùm seruum, colum. 2. C. de seru. fugiti. dum allegat. l. ita tamen. §. quotiens. suprà, ad Trebellian.* 101

† Sextò limita, quando ius opponentis dependet ex iure tertij, vt quia si non opponeret, ille tertius haberet recursum contra eum, quia tunc opponere potest, *text. est in l. 3. §. cùm extaret. suprà, de Carbo. edict. per quem ita tenet Bald. in d. l. cùm seruum, colum. 2. in princ. & dicit Bart. in d. §. cùm extaret.* quod ius tertij, ibi est penitùs exclusiuum intentionis agentis: & posset poni exemplum in quolibet conuento ab aliquo, vt hærede, quia potest dicere, tu non es hæres, sed Titius est hæres: nam si soluere ei qui non est verus hæres, cogeretur iterum soluere, *pro hoc est text. in l. quamdiu. suprà de bon. libe. & tenet Bart. in d. l. 2. versi. quandoque ius tertij non elidit, &c. infrà, de except. rei iudic.* 102

Septimò generaliter limita, quando ius tertij prodest opponẽti: nam propter suum proprium interesse, & quia ipsum releuat, potest de eo opponere, *l. si post mortem. §. fina. suprà, de bono. possess. contra tabul. & Barto. in d. l. 2. & Bald. in d. l. cùm seruum. C. de ser. fug.*

† Octauò limita, quando ius tertij facit stare ius agentis in suspenso, quia potest opponi de iure tertij, vt si veniens ab intestato vellet exercere actiones hæreditarias antequàm institutus hęres adeat, vel repudiet: nam potest sibi opponi de iure tertij, *ita tenet Bal. in d. l. cùm seruum, col. 2. per l. antequàm. C. com. de succe. & iunge, quæ dixi suprà in 6. limitatione.* 103

104 †Nonò generaliter limita in omni casu, in quo tertius posset rem ab inuito auocare principaliter, non autem per consequentiam, quia tunc opponi potest de illo iure tertij, *secundùm Paul. de Castr. in d. l. cùm seruum. col. 2. circa fi. per ea quæ not. glo. & Dd. in l. indebiti. §. sed si nummi. suprà de condict. indeb.* sed an hoc sit verum vide Alex. & Moder. *in d. §. sed si nummi. & Bar. in d. l. 2. in fi. & ibi etiã plenè per Soc.*

105 †Vbi autem ius tertij est solum diminutiuum in partem iuris agentis, puta in aliquo accessorio, & non totam rem aufert, nunquàm potest opponi de iure tertij, *ita loquitur tex. in d. l. loci. §. competit. sup. si ser. vind.* vt si is qui debet seruitutem domui Titij altius non tollendi vult ædificare, non potest alter vicinus eum prohibere allegando seruitutem Titij, vel si ago rei vindicatione ad fundum non potes opponere, quòd tertius habet vsumfructum in d. fundo, *ita tenet Barto. in d. l. 2. & Paul. de Castr. in d. l. cùm seruum. per ea quæ habentur in d. §. sed si nummi. & in l. fructus. suprà, de rei vindic.* Idem est quando tertius posset auferre totam rem, sed non ab inuito, vel non principaliter, vt in creditore, qui habet hypothecam: nam licèt possit per hypothecariam auferre rem debitoris, tamen si debitor soluit debitum impedit rei ablationem, quia liberatur res ab hypotheca, *l. item liberatur. suprà, quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* vnde non potest opponi de isto iure creditoris, *secundùm Paul. de Castr. in d. l. cùm seruum, colum. fina.* & per hoc infero idem esse, quando posterior creditor ageret hypothecaria contra possessorem: nam non posset conuentus opponere de iure anterioris creditoris, per prædicta, *& de hoc est text. & ibi Bald. in l. creditor, la secunda, in princip. versic. sed si cum alio. suprà qui pot. in pign. habe. & tenet Specu. in tit. de petit. & poss. §. 1. versi. item nunquid potest, &c.*

106 †Sextò, & vltimò notandum est ex isto *text. in l. 2.* quod hic habemus vnũ magnum commodum, quod affert possessio: nam siue iusta sit siue iniusta dat ius possessori, vt non possit in illa re molestari ab eo, qui nullum ius habet, & sic possessio transfundit onus probandi in aduersarium, adeò, quòd actore non probante facit possessorem absolui, etiamsi fur esset, vel prædo, *concordat tex. in l. vti frui. §. 1. suprà, si vsufruct. peta. & l. fina. suprà, de acquir. possess.* affert etiam possessio multas alias vtilitates, *quas cumulabo infrà in fine huius repet. post glo. & Barto.* quia satis dictum est super notabilibus.

EXPEDITIS notabilibus quantũ attinet ad textualia, venio ad glo. Et primò est glo. prima in ver. quod ait prętor, quę est expositiua, & refert hũc §. ad prin. huius l. vnde ex hoc habes colligere, quòd iste §. venit ad interpretationem, & declarationem edicti prætoris positi in hac l. 1. in princ.

Capio glo. secundam *in ver. possidet.* quã pro clariori intelligentia diuido in tres partes principales. In prima parte declarat hunc text. vt loquatur de vi inquietatiua, & non expulsiua, & hoc timore cuiusdam cõtrarij, & ponit exempla etiam de clàm, & precariò. In secunda parte supplet declarationem verborum huius tex. *per remissionem ad notata in l. 1. C. eo. tit.* In tertia parte format vnam q. & respondet. Secunda ibi, cætera supple, &c. Tertia ibi, item quid si te deieci, &c.

†Pro expeditione primæ partis huius glo. oppono contra tex. Dicitur hic, ꝙ si quis possidet, vi, clàm, vel precariò ab aduersario nõ potest eum vincere in hoc interdicto, sed potiùs aduersarius vincit eum, vnde innuit iste text. quòd aduersarius, qui non possidet, vincit eum, qui possidet. Sed hoc est falsum, quia potissimùm requisitum in hoc interdicto est, vt actor possideat, quia hoc interdictum tuetur possessorem, & præsertim eum, qui possidet tempore litis contestatæ, *vt sup. à ea. l. §. & consequenter. & §. interdictum autem. & Instit. de interdict. §. hodie.* sed si reus possidet, vi, clàm, vel precariò, ergo actor non possidet, vnde non potest obtinere in hoc interdicto. Timore istius contrarij respondet gloss. dum dicit, possidet vi, debet intelligi non, quòd omninò me deiecerit, sed tãtùm turbat, puta *prout dicit glo. in* 107

d. l. 1.

d.l.1.C.eod.tit.in ver.nec vi.&c. quia prohibet me arare, colere, vel ædificare, & sic secũdùm glo. loquitur iste text. de vi inquietatiua, seu turbatiua, *de qua loquitur text.in l. vim facit, suprà de vi, & vi arma.* non autem de vi expulsiua, & ex hoc insurrexit labor Azo. Circa expositionem istorum verborum, *prout hic refert Bart.in 1.colum.vbi ponit expositionem planam Inno.qui verè intelligit de vi expulsiua, & istas opiniones retulit etiam Barto.in d.l. col.2.C.eod.tit.* vult ergo ista glo.quòd in omnibus istis tribus exemplis, debet ita poni casus, vt semper penes actorem remaneat saltem ciuilis poss.cuius vigore poss. sit intentare hoc interdictum, vnde ponit exemplum de clàm, vt quia me absente, & ciuilem retinẽte clàm intrasti. Idem in precario: nam concedens semper retinet ciuilem ex propria natura precarij, *l. & habet.§.eum qui.infrà de preca.* licèt posset concedere vtramque poss.si vellet. Et hoc vult dicere glo. dum dicit, aliàs si vtramque, vel saltem ciuilem, quando concessi precariò: nam naturalis possess. transit ex ipsa traditione rei precario nomine, & quia concedens tradendo, & non assistendo corporaliter in re perdit naturalẽ pos. *vt not.glo.in l.1.in prin.in glo. 2.suprà, de acqui.poss.* vnde ex voluntate sua concedendo ciuilem transfert vtramque, & sic cùm nullam possess. habeat, non habet hoc interdictum, *glo allegat l.qui precariò, infrà de precar. qui tex.facit iuncta glo.ibi.*

Ista expositio glo. de vi inquietatiua non videtur mihi necessaria ad hunc tex. vnde melior est intellectus quem posui, suprà in positione casus secundùm intellectum Inno. quòd hic tex.verè loquatur de vi expulsiua, & quòd hoc sit verũ pondero verbum, possidet, positum in text. nam is qui turbat non possidet ex sola turbatione, dato, quòd habeat animum possidendi, & se possidere contendat, ergo de necessitate intelligitur de vi expulsiua, per quam acquiritur poss. *l.sed si nolit, suprà de acquir.poss.* verba enim debent intelligi in significatu vero, & magis proprio, ac potiori, *l.1.§. qui in perpetuum. suprà si ager vect.* Item iste intellectus gloss. posset procedere solùm, quando quis possidet ab aduersario, non autem quando possidet ab alio: nam quomodo posset dari casus, quòd possideret ab alio vi absque eo, quòd ipsum expulisset, & sic quòd possessio esset penes expellentem, vt tunc cadat casus huius text. *maximè in l.2.* scilicet, quòd tertius eum turbat, contra quem tertium vincit turbatus, quia non possidet ab eo. Cùm igitur hic ponantur duo dicta, scilicet, vnum negatiuum, & aliud affirmatiuum, vt dixi suprà in positione casus, necesse est, quòd verba textus pariformiter determinent vtrumque casum, quæ pariformis determinatio non posset esse, nisi in expulsiua, ergo de ea intelligi debet. Et hoc est, quod dicit Bartol. *in l.1.C.eod.titu.* vbi clarius, & melius loquitur, quàm hic, dum dicit, quòd expositio Innoc. respicit verba text. sed expositio glo. respicit potiùs materiam. Nos autem habemus exponere principaliter verba text. vt expositio adaptetur ad mentem Iuriscõsulti, quæ mens declaratur per verba, *iuxta l.Labeo, suprà de supel. lega. & l. quidam in suo. suprà de condi.insti.*

† Et retenta ista expositione pro vera, 108
scilicet, quòd iste. §. loquatur de vi expulsiua, non obstat contrarium, quod fiebat in glo. Pro cuius solutione præsuppono, quòd interdictum vti possidetis quandoque est duplex, & quandoq; simplex. Duplex est quando vterque prætendit se possidere, & vnus turbat alium animo possidendi, quo casu ille obtinet, qui probat potiora iura, *l.si duo.in princ.& ibi Barto.infrà, eod.* & tunc quilibet videtur actor, & reus, *vt d.l.si duo.§.1.* verùm is verè fungitur partibus actoris, qui primò iudicem adit, *l.in tribus, suprà, de iudic.& l.iudicium. iuncta glo. suprà, fini. regund.* Simplex est, quando vnus tantùm prætendit se possidere, scilicet, actor, & alius eum turbat in sua possessione non animo possidẽdi, sed potiùs iniuriandi, quo casu est simplex actus, sed potest dici duplex aptitudine, *secundùm Barto.in d.l.si duo. §.1. & Bald.in l.1. super quarta glo.C. vti poss. & pro hoc est text.in d.l.si duo.§.2. & declarat Barto. in hac l. 1. §. huius autem. & in* d.l.

d.l.si duo.in prin.in l.oppo.& Abb.in c.licèt.col.15. ver.nota hoc dictum glo.&c.de probat. & hic potest adhiberi distinctio huius text. videlicet, aut iste actor possidet iustè, & obtinet, aut possidet iniustè, & tunc aut ab alio, & obtinet, vt hic, aut ab ipso aduersario, & succumbit, quia tunc sibi non patrocinatur hoc interdictum.

Hæc præsupposito, ego non figuro casum huius §. in actore dum loquitur de vi expulso, sed figuro in reo, qui potest turbare suum deiectorem quandocunque, etiam ex interuallo, quòd non possideat, *vt dicit hic Bart.in 1.colum.& dixi suprà in euidentialibus.* vnde si turbatus, qui fuit spoliator, agit contra eum, hoc interdicto succumbit, quia possidebat vi ab aduersario, & turbatio est à iure permissa in isto casu, & hæc videtur esse vera mens huius text. & verus intellectus. Et hoc modo intelligendo cessat contrarium, fateor tamen, quòd si expulsus esset actor, & ageret hoc interdicto, succumberet, ex eo q̃a non possidet: nam tunc deberet agere potiùs interdicto recuperandæ, *secundùm Bal. in d.l.1.colum.3.super 4.glo.C.eod.tit.* & isto casu procedit expositio glo. vt quando sumus in iudicio duplici, vt quia vterq; prætendit se possidere, & tunc est necesse, quòd actor retinuerit saltem ciuilem posses. ad hoc, vt possit obtinere, *vt dicit gl.* sed si prętenderet se possidere solùm per viam turbationis licitè, si est actor, succumberet, si reus obtineret, quia absolueretur, dato, q̃ non possideat, vt suprà dixi, & intelligo actorem eum, qui primò adit iudicē proponendo hoc interdictum, *per d.l.in tribus.* & sic benè dicit Bart. *in d.l.1.* quod ista expositio glo. respicit potiùs materiam huius §. quàm verba.

109 † Hæc autem discussio cadit solùm in possidente vi, quia per expulsionem perditur vtraque possessio, nisi in continenti recuperetur, *l.3.§.eum igitur.suprà, de vi,& vi arma.& l.qui possessionem.eo.tit.* Sed in possidente clàm, vel precariò, ex quo transit sola naturalis, *vt d.l.& habet.§.eum qui.& l.clàm possidere.§.qui ad nundinas.* potest aduersarius habens ciuilem agere hoc interdicto, & obtinebit, per hunc textum, & in istis duobus exemplis procedit de planò intentio gloss. Posset etiam procedere glo. in expulso, qui nondum amisit ciuilem, quod est infra illud tempus, quo se præparat ad expellendum, quia non videtur desinere animo possidere, *vt not. gloss.& Barto. in d.§. eum igitur. & Iason in d.§. qui ad nundinas, colum.3. versic. limita istum text. &c.* Et ex his remanet declarata prima pars huius glo.

In secunda parte glo. non oportet insistere, quia glo supplet materiam huius *§.per ea quæ plenè scripsit in d.l.1.C. eod.* vbi sunt magnæ glo. & pleniùs tangētes hanc materiam. Ideo glo. parum se extendit hic, quia remittit se ad ibi dicta, sed opin. huius glo. in princ. posset meliùs exemplificari in exemplo, quod tradit Barto. *hic in fina.colum.versi.videamus exempla de vi,&c.* vbi ponit, quādo dominus patitur vim in naturali tantùm possess. & ego dicam, ibi in tertia combinatione.

In tertia parte glo. quærit, quid si ego deieci te, & tu me turbas, ego ago contra te hoc interdicto, an succumbas? Et dicit, quòd nō: nam potiùs ego succumbo, quia possideo à te, vi expulsiua, tu possides à me, vi inquietatiua. Et ex istis verbis colligit hic Barto. *in 1.colum.* quod licitum est expulso turbare suum deiectorem quandocunque, patet, quia non succumbit in tali turbatione, ergo facit lege permittente. Certè ista vltima pars gloss. ponit verum casum ad hunc textum quoad eius verba, & mentem, & ita tenui, & posui casum. Et profectò, si subtiliter ponderetur hæc tertia pars, in effectu videtur recidere in idem cum prima, diuersifican do personas. Nam prima pars præsupponit actorem possidere, & reum inquietare eum prohibendo arare, colere, vel ędificare, & sic reus iniustè inferebat vim inquietatiuam, vnde succumbit reus propter iniustam turbationem. In tertia parte præsupponit similiter actorem possidere, & reum inquietare ipsum, vnde videtur in effectu eadem casus positio in facto, licèt detur diuersa decisio in iure, quia

quia in primo casu euincit actor, ex quo iustè possidebat, & iniustè molestabatur. In secundo casu succumbit actor, ex quo iniustè possidebat, & iustè molestatur. Primus casus posset procedere, quando actor possidebat ab alio siue iustè, siue iniustè, quia quo ad tertium, semper dicitur iustè possidere, vt hic, *& l. fin. suprà, de acquir. poss.* Secundus casus, quando possidebat ab aduersario, quo casu semper succumbit, vt hic. Sed in effectu, siue exponamus hunc text. de vi expulsiua, prout ego expono, sequendo Innoc. & adhærendo verbis & menti huius text. siue exponamus de vi turbatiua, vt exponit gloss. idem resultat intentus quo ad exempla materiæ huius §. quia in vi expulsiua præsupponimus violentum esse actorem, & succumbit, quia possidet ab aduersario, & hoc exemplum respicit primam casus positionem, quam feci suprà in dicto negatiuo. Sed in vi inquietatiua præsupponimus violentum esse reum, & succumbit, quia iniustè turbat, & actor iustè possidet. Et hoc exemplum respicit secundam casus positionem, quam feci suprà in dicto affirmatiuo. Verùm quia intelligendo de vi inquietatiua, impropriantur verba text. qui verè loquitur de vi, & de possessore violento, quæ verba conueniunt soli vi expulsiuæ, ideò de ea intelligamus, vt suprà dixi, & expositio gl. saluari potest, non referēdo eam ad text. sed ad materiam, *secundùm Bart. in d. l. 1. C. eod. tit.*

110 Glo. fin. *in l. 2. in versi. non possidet.* † diuiditur in duas partes. In prima exponit textum, in secunda allegat concordantia. Secunda ibi, & facit, &c. Dicitur in text. quòd possessor eo ipso, quòd possidet habet plus iuris, quàm is, qui non possidet. Dicit glo. id est, non possidet naturaliter, nec etiam iniustè quo ad alios. Ista verba sunt aliquantulum obscura. Intentio glo. est, quòd is qui possidet, habet plus iuris, quàm is qui nullo modo possidet, etiam naturaliter, quia si actor possideret saltem naturaliter, non haberet reus plus iuris, vt dicimus in vsufructuario, *l. 3. §. vnde vi. suprà, de vi & vi armat. & l. final. infrà, eodem.* Item si duo contenderent possidere naturaliter, non haberet reus plus iuris, eo ipso, quòd possidet, quia debet causa discuti, quis fouet potiora iura, *vt habetur in l. si duo. & l. fin. infrà, eod.* subdit glo. nec etiā possidet iniustè quo ad alios, quia si possideret etiam iniustè, respectu aliorum quos fortè spoliauit, nō autem respectu aduersarij sui, non præferretur sibi reus eo solo, quòd possidet, quia posset reus possidere clàm ab isto iniusto possessore, & succumberet reus: quia sua poss. sibi non prodesset, cum habeat causam ab aduersario, vt hic, *& l. 1. §. qui vi à me. suprà, de vi & vi arm.* secùs esset, si actor possideret iniustè à reo, quia succumbit actor: & ideò dicit gl. nec possidet iniustè quo ad alios, *vt l. final. suprà, de acquir. poss.* Remanet ergo cōclusio ex gl. relata ad tex. quòd possessor pręfertur ei, qui nullo modo possidet, & etiā ei, qui possidet iniustè respectu posses. aduersarij, quod tamen intellige in possessorio de quo nos tractamus, secùs est in petitorio: quia tunc possessor non pręfertur ei, qui non possidet, sed habet ius in re, *vt in l. rem. supr. de rei vind. iuncta l. 1. C. de alie. iud. mut. caus. fact.*

Et ex isto, † quod tacitè infert ista glo. colligitur illa notabilis, & quotidiana practica, quam posuit Bartol. & ibi etiam Alexan. & communiter Dd. *in l. si de eo. §. fin. suprà, de acquir. poss.* Nam debes scire, quòd in hoc interdicto retinendæ, stantibus probationibus æqualibus obtinet is, qui probat de titulo, *vt dicit Bart. in l. si duo. infrà, eod. & Alexan. in consi. 118. colum. 1. & 2. in 2. volum. & in consi. 88. in 5. volum. idem tenet Felin. in c. licèt causam, in decimo notab. circa fin. versi. quarta causa, &c. de probat.* Et ob hanc causam toleratur, quòd in possessorio retinendæ fiat articulus proprietatis, immò cauti aduocati semper faciunt, & admitti debet talis articulus, ex quo potest prodesse articulanti, *vt dicit Bartolus in dicta l. si de eo, §. fin. & Felin. vbi suprà, & Bald. in l. momentaneæ, in fin. C. qui legit. person. & Philip. Deci. in consi. 162. colum. penultim. & Bald. in l. ordinarij. C. de rei vend.* 111

Verùm est aduertendum, † quòd si iste titu- 112

titulus est habitus post possessionem antiquiorem aduersarij, nihil prodest, quia possessio antiquior præfertur iuniori cũ titulo, quia iunior præsumitur clandestina, *vt d.c. licet causam. & ibi plenè Abb. & Felin. in decimo notab. & per Dd. communiter in d. l. si de eo. §. fin. & Alexan. in consi. 45. colum. fina. in 3. volum. & idem Alexan. in consi. 88. colum. 3. & consi. 130. in fin. in quinto volum. & Paul. de Castr. in consi. 443. in secundo volum.* sed est necesse, quòd is, qui habet antiquiorem possessionem, faciat expressè articulum, quòd aduersarius possidet clàm, respectu suæ possess. aliàs non obtineret, *secundùm Alexan. in d. §. fin. in fin. & in consi. præalleg. & Bart. & Imol. in d. §. fin. & Felin. in d.c. licèt causam, in decimo notab. versic. aduerte etiam, &c.* nam ex hoc, quòd est allegata ista clandestinitas, præsumitur ex antiquiori poss. & non oportet aliter probari, vnde quia habens iuniorem, præsumitur clàm possidere ab aduersario suo, succumbit in hoc interdicto, non obstante, quòd habeat titulum, per hunc text. & per ea quæ tacitè colliguntur ex ista gl. ita declarata, dum dicit, quòd non possidet iniustè quo ad alios: nam sequitur à cõtrario sensu, quòd si possidet iniustè quo ad aduersarium, succumbit, vt quia possidet clàm, & hoc allegatur, vt suprà.

113 Limita † tamen notabiliter hanc practicam non procedere, quando habens antiquiorem possessionem, cecidisset ab ea facto suo, nam succumbit in hoc interdicto, *ita tenet Phil. Dec. in cons. 56. col. fin.*

114 Secundò limita, † nisi habens possess. antiquiorem, sciuisset secundum possidere, & tacuisset: nam non præsumitur clandestina, imò prima possessio censetur interrupta, *ita tenet Bal. in l. non ignorabit, C. ad exhibend. & sequitur Felin. in d.c. licet causam, in decimo notab. vers. limita tamen, &c.* & sic succumberet in hoc interdicto, qui probat de antiquiori, quia sciendo suam possessionem occupatam ab alio, & illam non recuperando infra modicum tempus arbitrio iudicis, perdit ciuilem per negligentiam, *text. est, & ibi Bart. & Dd. in l. si de eo, §. si fortè. suprà, de acq. poss.*

Quod tamen declara, & restringe, quando is, qui occupauit, esset potentior priore possessore, nam tunc præsumitur suspicari se posse repelli, & ideò perdit ciuilẽ infra modicum spatium, *l. sed si nolit, & l. si id quod, §. fin. suprà, de acquir. poss.* secùs si esset minus potens, quia tunc cessat dicta præsumptio, & ideò non desinit animo possidere, nisi steterit possessio occupata per decem annos: nam tanto tempore inducitur obliuio, & amissio poss. ciuilis, *secundùm Alex. in d. §. si fortè. colum. fin. & Alexan. in consi. 99. colum. penult. in quinto volum.* Et ex istis duabus pulchris limitationibus fit instructus aduocatus, qui vult articulare, quando habet iuniorem poss. ad excludendum habentem antiquiorem.

In secunda parte glo. allegat duo concordantia, scilicet, *l. final. suprà, de acquir. poss.* vbi est similis casus, & breuis, *& l. loci. §. competit. suprà, si seruit. vind.* qui text. facit à simili. nam si ego debeo seruitutem vni, possum agere negatoria contra alium, cui non debeo seruitutem, nec potest mihi ille obijcere, quòd debeo alij seruitutem, quia respectu huius aduersarij sum in possessione libertatis, & plus iuris habeo in re mea à me possessa, quàm ipse, qui nullum ius habet, nec potest mihi opponere de iure tertij, sicut hic non potest aduersarius, à quo non possideo, obijcere mihi de iure tertij à quo iniustè possideo. Adde similem text. *in l. vti frui. §. 1. suprà, si vsufruct. peta.*

VENIO ad † apparatum Bart. Et primò quærit ipse declarationem istorum verborum, nec vi, nec clàm, nec precariò, &c. super quo dicit, quod Azon. & gl. nostræ multum laborauerunt circa eorũ intellectum, sed Innoc. sine alio labore exponit de plano, prout verba sonant, vt refert hic Bart. qui tandem dicit, parcat mihi Innoc. nam labor Azon. non fuit indebitus, nec sine causa: nam hoc interdictũ non datur nisi possidenti: sed si ego possideo ab aduersario vi, clàm, vel precariò, quomodo poterit agere ipse cõtra me hoc interdicto si non possidet, vnde Bart. pro istorum verborũ declaratione ponit practicam huius §. per quatuor membra, quæ sigil- 115

sigillatim infra reassumam. Mihi videtur (quòd parcat mihi Bart.) iste labor Azon. & glo. fuit potiùs superuacuus, quàm necessarius, quo ad hunc tex. licèt quoad materiam explanandam oportunum fuit facere istas inuestigationes. Et præsuppono quòd text. noster non restringit casum, quòd is à quo possidetur vi, clàm, vel precariò, de necessitate sit actor, quia potest esse reus, & sic cessat labor Azo. dicit enim text. interpretando edictum, si quis possidet vi, clàm, vel precariò, si quidem ab alio, prosit ei pos. &c. ego intelligo tex. scilicet, quando iste possessor turbatur à tertio, prodest ei poss. vt obtineat in hoc interdicto, quia non semper is qui turbat, prætendit se possidere, *vt declarat Bal. in l. 1. col. 3. & 4. C. vti possi.* & sic semper actor possidebit, quia is qui turbatur, erit actor, sed si possidet ab aduersario, stat pro possibili, quòd sit actor, vel reus: nam in clàm & precariò regulariter sola naturalis trāsit, vt suprà dixi in euidentialibus, & notabilibus, vnde habens ciuilem, potest agere hoc interdicto, & tunc possessor clandestinus, vel precarius erit reus, & succumbit, per hunc text. vel si possessor turbaretur solùm per habentem ciuilem, tunc potest esse actor ratione naturalis pos. & similiter succumbet per hunc text. quia possidet ab aduersario, sed iste actus reciprocus non cadit in violenta pos. quia spoliatus, si non recuperat in continenti perdit naturalem, & ciuilem, & sic non potest agere hoc interdicto, sed solū turbare potest, secundùm *Bart. hic in 1. col.* ergo tunc erit semper actor spoliator, vnde intentio huius tex. est, quòd figuremus casum semper in actore possidente, & non ponit de necessitate illud, quod dicunt glo. Azo, & Bart. Et propterea suprà legendo glos. tenui simplicem expositionem Innoc. quæ est plana, & conuenit verbis huius text. & non opus est intricare text. cum superuacuis dubitationibus, vbi habemus ipsum clarum, & cum ista declaratione pertranseo, iunctis his quæ dixi suprà in 2. glo. & in vltimo euidentiali.

116 Prosequor nunc † Bart. & eius mēbra: Et primum est, quando actor possidet ciuiliter, & naturaliter, reus nullo modo possidet, sed tantùm turbat, & sic in isto casu est simplex iudicium in hoc interdicto, quo casu ponit cōclusionem Bart. qđ actor vincit: nam hoc interdictum tuetur possessorem, debet tamen actor probare se possidere tempore litis contest. *vt Insti. de interdict. §. hodie.* Limitat Bart. hanc conclusionem, nisi actor possideret ab aduersario vi, clàm, vel precariò, quia tunc succumbit, *per ea quæ tenet gl. 2. in vlt. parte sui quam suprà legi.* Ego dico, quòd non erat necesse allegare glos. quia ista fallentia probatur per text. nostrum, qui clarè hoc dicit: ex quibus infert hic Bart. quòd licet deiecto turbare suum deiectorem, &c.

Ex isto primo membro Bart. habemus colligere practicam, quòd debet probare actor in hoc interdicto, & quid debet probare reus, nam ex quo possessio est fundamentum intentionis actoris, & quia tractat de illa retinenda, debet articulare, & probare se possidere. Item debet coarctare suam probationem ad tempus litis cōtest. Reus verò ad sui defensionem debet probare, quòd actor possidet ab eo vi, clā, vel precariò, & sic absolueretur, quia tunc licita est sua turbatio per hunc tex. Secundò habemus colligere ex dictis Bar. quòd deiectus potest quandocunque etiam ex interuallo turbare impunè suum deiectorem, *de quo dicto plenè tractaui suprà in primo notabil. & in euidentialibus, vnde hic aliter non insisto.*

Quod dictum amplia non solùm in deiecto, † sed etiā in eo à quo recipitur precarium, & à quo habetur possessio clandestina, nam licitum est concedenti precarium turbare possessorem, & habenti ciuilem turbare clandestinum possessorem, quod patet per hunc text. qui ponit omnia ista tria exempla sub eadem determinatione. Sed in precario deberet apparere reuocatio volūtatis concedētis, quia ante reuocationem iustè possidetur, *vt dicit Bar. hic in fin. colum. & dixi suprà in euidentialibus*, quę ampliatio probatur per text. *in l. qui precario, infrà de precar.* vnde sit cautus turbator, 117

vt pri-

vt primò reuocet precarium.

118 Et ex hoc † inoleuit practica aduocatorum, quando agunt assistentia vigore precarij positi in instrumento, *de qua materia plenè dixi suprà in primo notab.* nam ante omnia reuocant precarium, vt ex tunc in antea remaneat poss. iniusta. Cùm enim precarium detur ad vsum & tempus indeterminatum, & in hoc differt à commodato, *l. 1. & ibi glo. infrà, de precar.* licitum est roganti illud semper tenere, donec reuocetur, & si ante reuocationem molestaretur, esset iniustitia ex parte agentis.

119 Quomodo autem probabit reus actorem possidere ab eo vi, clàm, vel precariò, tangit Bart. *hic in fin. colum.* vnde dic clariùs, quòd probare, quòd possidet vi, est facilè, scilicet, probando qualiter ipse reus primò possidebat illam rem, & fuit ea spoliatus per aduersarium, vnde articulabit illa duo, quæ probari debent in interdicto recuperandæ, *de quibus tractaui suprà in euidentia lib. in secundo possessorio.* Probare, quòd possidet clàm, est magis difficilè, sed probabit hoc eo ipso, quod probat se fuisse antiquiorem possessorem, nam possessio iunior hoc ipso præsumitur clandestina, *vt not. Bartol. Imol. Alexan. & Doct. in l. si de eo. §. fin. suprà, de acquir. poss. & est text. & ibi per Abb. & Felin. in decimo notab. in c. licet causam, de proba. & dixi suprà in gloss. final.* sed semper debet articulari & allegari, quòd aduersarius possidet clàm, respectu suæ possess. *secundùm Bart. Imol. & Alexan. in l. si de eo. §. fin. & dixi suprà.* Item quòd possidet clàm ab ipso reo, probatur eo ipso, quòd non probat actor se possidere ab alio, *secundùm Bart. hic in fin. colum.* vnde probatur contrario non probato, quia probata antiquiori possessione, præsumitur re ipsa spoliatus prius possessor, *vt inquit Bald. in l. si de proprietate, colum. fina. C. si à non compet. iud.* Tertium scilicet, quòd possidet precario, est facilè: quia potest probari per instrumentum concessionis precarij, vel per testes, qui fuerunt præsentes concessioni.

120 Vnde ex verbis † Bartoli *hic in fin. colum. versic. ex prædictis, &c.* colliguntur tres defensiones quas potest facere reus. Vna est, quòd probet actorem possidere iniustè ab ipso reo, & hanc modo declaraui. Secunda est, quòd reus probet actorem nullo modo possidere, & hæc negatiua probatur altero de duobus modis: Primò, scilicet, eo ipso, quòd actor non probat se possidere, quia cum sit actor, sibi incumbit onus probandi fundamentum suæ intentionis, *l. qui accusare. C. de eden. & not. Bart. in l. hoc iure, infr. de verb. oblig.* Secundo modo potest reus assumere in se onus probandi, & probare aliũ ciuiliter, & naturaliter possidere: nam cum possessio non potest esse penes duos in solidum, *l. 3. §. ex contrario. supr. de acq. poss.* probando, quòd alius possidet, hoc ipso probatur, quòd actor non possidet, & in isto casu, quia ius tertij est penitùs exclusiuum intentionis agentis potest de eo opponi, *secundùm Bart. hic in fin. & dixi suprà in 5. notab.*

Tertia defensio est, † quòd reus probet se habere iustam causam detinendi, licèt non possideat. *per l. colonus, in fin. suprà, de vi & vi armat.* Et quæ potest esse ista iusta causa, *dicit glo. & Bart. in d. l. colonus*, propter expensas quas colonus fecisset in re, *& idem tenet Bald. in l. final. C. commodat. & Bartolus, & Ias. in l. si non sortem. §. si centum. suprà, de condit. indeb. & Socin. in consi. 15. colum. 6. in fin. in primo volumine.* 121

Adde aliam † iustam causam magis notabilem, vt quia illa res erat obligata colono per publicum instrumentum: quia non tenetur illam dimittere, nisi prius sibi soluatur pœna, & interesse, *ita tenet Bart. in l. emptorem, C. locat. & Bart. in l. 1. §. quod autem. infrà, de superficie. & Alex. in consi. 118. colum. penul. & consi. 122. in fin. in quinto volum. & Socin. in consi. 99. colum. fin. in primo volum. & Ias. in l. quotiens. C. de rei vind.* 122

Ex quibus sequitur, quòd quando dominus fundi locati vendit ipsum tertio, licèt ille tertius possit expellere cõductorem: quia non tenetur stare colono, *vt d. l. emptorem.* vnde vigore possessionis sibi concessæ, posset agere interdicto vti possidetis, & etiam petitorio contra conductorem, tamẽ si colonus probat fecisse expensas in reparatione fundi, vel si habet instru-

instrumentum de sua cōductione, in quo communiter solet apponi hypotheca bonorum, non potest expelli aliquo modo, nisi priùs reficiantur sibi expensæ reparationis, vel interesse, & pœna instrumenti, potest enim dicere: hæc res est mihi obligata pro prædictis, & sic habeo ius in re, volo incumbere rei, vigore hypothecæ, donec sim satisfactus, quod est perpetuò notandum: quia quotidie accidit in facto.

123 Successiuè iuxta † istud primum membrum, & eius practicam quærit hic Bartolus, quando, seu quo tempore debet opponi per reum ista exceptio, scilicet, quòd possidet à se vi, clàm, vel precariò? Et intentio Bartoli fuit mouere dubium, an ista exceptio sit dilatoria, vel peremptoria, quia si esset dilatoria, deberet opponi ante litem contestatam, *l. ita demùm. C. de procur. & l. Pomponius. §. rati. suprà, de procur. & l. exceptionem, C. de probat.* dicit Bartol. quòd Innocent. tenet, quòd debet opponi ante litem contestat *per c. super, de ordin. cognit.* qui tex. non probat, secundùm Bartolum, sed voluit Innocen. inducere illum text. *in fin.* nam dicit, quòd conuentus super spolio, habet duplex remedium deducendi aliud spolium, scilicet, per viam reconuentionis, vel per viam exceptionis, per quam repellit actorem ab agendo, & sic ponderando illud verbum, ab agendo, innuit, quòd illa exceptio debet opponi ante litē contest. quia agere, est actionem mouere, quæ intentatur per libelli porrectionem, sed certè est magna differētia inter istam exceptionem, & illam. Nam illa est verè dilatoria, quia suspendit processum, donec spolium restituatur, *vt est text. in c. cum dilectus. eod. tit. de ordin. cognit.* sed ista est merè peremptoria, quia perimit in totum ius agentis in iudicio intentato, quod patet, quia facit eum succūbere diffinitiuè. Et propterea Bart. hic reprobādo Innoc. concludit, quòd ista exceptio potest opponi quandocunque post litem contestat. debes intelligere vsque ad conclusionem in causa, *vt habetur in l. perēptorias, C. sent. rescin. non poss. & not. in d. l. exceptionem. facit text. in c. cū dilectus. de fide instru.* & probat hanc conclusionem Bart. *hic per hunc text.* qui loquitur per verbum, vincere, vnde ista exceptio respicit sententiam diffinitiuam, quæ datur ad victoriam causæ principalis, non autem respicit interlocutoriam, quæ datur super emergentibus ante litē contest. quæ emergentia tendunt ad solum processum, *prout est in d. c. super.* & pro hoc ponderat Bart. verba edicti prętoris *posita in hac l. 1. in princ.* quæ dicunt, *vim fieri veto, quo minus possideas, vti possidebas, non vi, non clàm, nec precariò, &c.* vnde ista verba respiciunt sententiam diffinitiuam, & in ea habetur respectus eorum, non autem respiciunt processum.

Habemus ergo ex hac declaratione Bart. pulchrum modum cognoscendi exceptionem dilatoriam à peremptoria, nā dilatoria respicit processum, & interlocutoriam ferendam super incidenti, peremptoria verò respicit diffinitiuam, & iustitiam totius causę, & ita cum ista cognitione poteris scire vsq; ad quod tempus opponi potest exceptio.

SECVNDVM membrum principale, quod ponit Bart. est totum ècontra ad primum, videlicet, quando reus possidet ciuiliter, & naturaliter, sed actor nullo modo possidet, tunc cōclusio est clara, quòd actor non potest vincere, & sic succumbit ex eo quia non possidet, nam hoc interdictum datur possidenti.

Sed incidenter quærit hic Bart. † ecce quia reus absoluitur in casu isto, vtrùm debeat actor condemnari, vt eum de cætero non molestet? vnde superiùs vidimus practicam actoris, & rei, nunc ponit practicam iudicis. Ad cuius quæst. intelligentiam debes scire, quod is, qui agit hoc interdicto, debet tria petere in libello pro sui cautela, videlicet: Primum, quòd declaretur verus possessor, & ideò reus à molestatione desistat. Secundum, quòd reus de cæterò ipsum non molestet in futurum. Tertium, quòd condemnetur reus ad interesse præteritæ molestationis, *ista omnia declarantur per Bart. in hac l. 1. §. interdictum, vbi ponit formam libelli, & Abb. in c. licèt causam.* 124

in 14. notab. de probat. Et quia sententia debet ferri cõformis libello, *l. vt fundus, sup. cõmuni diuid.* potest iudex in sententia condemnare ad omnia ista tria: si sibi videbitur, *vt declarat Bart. in l. si duo. colum. 2. infrà, eodem.* vbi Bart. ponit formam sententiæ in hoc interdicto. Et quando iudex possit hoc facere, vt nõ dicatur grauare partem, declarat Bart. in ista quæst. hic, vnde distinguit hic notabiliter Bart. duo membra, videlicet quandoque reus absoluitur, quia actor non probauit se possidere, vel quia verè non possidebat, & nihil est discussum in sententia de possessione rei, & tunc dicit Bart. quòd actor in nihil condemnabitur respectu pos. de qua agitur: subdit ipse ista verba, *non dico de expensis, &c.* quasi velit dicere, quòd ad expensas litis benè debet damnari actor, quia temerè, & sine actione egit, non tamen debet condemnari in futurum, quod de cæterò non molestet, quia grauaretur propter illud quod sequitur, quia posset esse, quod reus possideret iniustè ab ipso actore eiꝰ aduersario, quo casu de iure licitum est ipsi turbare semper iniustum possessorem, *per hunc text. & fuit pluries dictum sup à,* vnde si iudex cõdemnaret ne de cæterò molestet, faceret illi condemnato iniuriam, quia priuaret eum facultate sibi à iure concessa, vnde nõ obstante sententia lata in isto casu contra actorem, potest dictus actor turbare eum, qui obtinuit, & si turbatus ageret interdicto, vti possid. posset de nouo in alio iudicio turbator deducere, quòd actor possidet ab eo vi, clàm, vel precariò, & sic absolueturꝰ Quò verò ad alia duo, quæ ponũtur in libello, videlicet, quòd à molestatione desistat, & condemnetur ad interesse præteritæ molestationis. Bart. hic non dicit, an possit iudex hoc facere: sed benè colligitur ex verbis Bart. quòd non, dum dixit generaliter, quòd ad nihil condemnabitur respectu poss. de qua agitur, &c. nisi in expensis: nã in rei veritate illa tria cadunt principaliter contra reum iniustè molestantem extra iudicium, ex qua molestia potest actor pati aliquod interesse, respectu poss. *vt habetur in l. si duo. §. fin. infrà, eod.* sed nos loquimur in actore, qui solum fatigat reum in expensis, vnde in illis tantùm condemnabitur, & quia non est discussum de iusta poss. rei, non debet iudex vltra se extendere in condemnando actorem propter grauamen prædictum.

Quandoque & secundò dicit Bart. reus absoluitur, non solùm, quia actor non possidet, sed quia docuit reus se possidere, & tunc aut probauit se possidere iustè, & debet condemnari actor, ne de cæterò eum molestet, quia tunc non grauat eum iudex, ex quo de iure eum tanquam iustè possidentem non potest turbare. Sed si docuit se possidere simpliciter, non probando iustè, nec iniustè, & tũc secùs, quia possibile esset, quod possideret iniustè ab aduersario, & sic sententia posset afferre grauamen, vt suprà.

125 Habemus ex doctrina Bart. in isto secundo membro colligere quatuor cõclusiones: Prima est, quòd quando agens hoc interdicto, nullo modo possidet, sed reus possidet, vtroque modo absoluitur reus, & sic succumbit actor. & propter istã conclusionem fuit ille labor glos. & Azon. in exponendo verba huius text. quia si ponimus aduersarium possidere, ergo alter non potest agere contra eum hoc interdicto: quia non possidet, sed dico, prout suprà dixi, quòd concedo, quòd non potest agere, vt obtineat, sed benè potest turbare, & sic licèt non sit actor, erit tamẽ reus, & obtinebit vt reus, *& hoc pꝫ op iè dicit text. in hoc § in fin. ibi, non debet eum propter hoc, quòd ab eo possid et, vincere, &c.* vnde innuit, quòd de necessitate is, qui possidet, erit actor, sed non potest vincere reum turbantem, ex eo, quia possidet ab eo iniustè, non enim posset figurari casus, quòd esset actor non possidens: quia tunc vinceretur à reo possidente, siue iustè, siue iniustè possideret, *per ea quæ dicuntur in hoc secundo membro Bartol.* ex quo actori deficit principale fundamentum suæ intentionis, quod est possessio.

126 Secunda conclusio est, † quòd quando reus absoluitur ex eo solo, quòd actor nõ probauit se possidere, non condemnatur

actor ad non molestandum in futurum, per rationem superiùs dictam. Ex qua habes colligere pulchrum dictum, quòd is, qui fuit actor in aliqua causa, & succubuit, quia non probauit suam intentionem, quandocunque contingeret, quòd esset reus in eadem causa, non obstat sibi exceptio rei iudicatæ, quin posset producere nouas defensiones, & obtinere vt reus, casus est hic, quia si actor succumbit, quia non possidet, nõ nocet sibi sententia quin possit inquietare aduersarium possidentem, & si possessor agit hoc interdicto, potest reus excipere, quod possidet à se iniustè, & tunc actor non potest replicando opponere exceptionem rei iudicatæ, nam licèt sit lis de eadem re, tamen alia causa videtur, *per text. in l. si rem meam, & l. si quis ad exhibendum. infrà, de except. rei iud. & quod not. Bald. in l. 1. C. de re iud. & est text. in c. aduersario, de except.* in quibus iuribus probatur, quòd si agens ad rem succumbit, quia reus non possidet, potest iterum agere reo postea possidente, ita hic, si actor succumbit, quia non possidet, non debet posteà repelli ab excipiendo, sicut minimè repelleretur ab agendo, acquisita posteà possessione, per regulam, cui damus actionem, multò magis exceptionem, *l. 1. §. is autem. infrà, de superficieb.*

Confirmatur ista conclusio per text. *in l. sed si possessori. in princ. cum ibi notat. per Bartol. & Doct. suprà, de iureiur. & l. si quis rem. & ibi glo. & Bartol. & l. exceptio. & ibi Bart. infrà, de except. rei iud. & quod not. Alexan. in l. Pomponius. §. si iussu. suprà, de acquir. poss.* in quibus iuribus pro-

127 batur, † quòd si agens ad rem, non potuit probare se dominum, neque reus probauit se dominum, & sic fuit reus simpliciter absolutus actore non probante, si posteà reus cadat à possessione, & vadat ad actorem, non prodest ipsi reo sententia ad agendum, nec ad replicandum, & sic non potest deducere rem iudicatam dum agit in secundo iudicio. & ratio est, quia per sententiam fuit sibi quæsitũ solum ius detinendi, quia nihil fuit discussum, nec declaratum de iure ipsius rei, & ita est in casu nostro, quãdo fuit absolutus reus, quia actor non possidet, secùs autem est in casu præposito, quando reus conuentus rei vendicatione probauit se dominum, quia quandocunque cadit à poss. potest authoritate sententiæ agere contra primum actorem, & gaudebit beneficio rei iudicatæ, *vt d. l. sed si possessori. & d. l. si quis rem, & d. l. exceptio.* nec posset isto casu reus obijcere, quòd ipse est dominus: quia semel fuit iudicatum super dominio aduersarij, & eo ipso, quòd iudicatum est aduersarium esse dominum, censetur ipso iure declaratum, quòd ipse non est dominus, vnde obstat sibi exceptio rei iudicatæ, *l. Pomponius. §. sed & is. infrà, de procur. & l. si inter me. infrà, de except. rei iud.*

Tertia conclusio, † quæ colligitur ex 128
verbis Bartoli, est, quòd quando reus fuit absolutus, quia docuit se possidere iustè, debet iudex etiam condemnare actorem ad non molestandum ipsum vlterius, sed hoc videtur inconueniens. Nam sententia debet ferri conformis libello, *l. vt fundus. suprà, communi diuid.* sed in toto hoc iudicio non fuit istud petitum per reum, imò actor solùm egit hoc interdicto, & succubuit, quia non possidebat, vnde sufficit absoluere reum: quia illud de non molestando, cum alijs duobus de quibus suprà dixi, *& habetur per Bart. in hac l. 1. §. interdictum.* solum ponitur in sententia, quando actor possidens agit contra turbantem: nam debet turbans condemnari ad illa tria, ex quo in libello hoc petitur, & sententia erit conformis libello, *vt per Bart. in l. si duo. col. 2. infrà, eod.* & sic reus est, qui condemnatur ad illa, & non actor, contra quem nihil est petitum de hoc. Potes respondere saluando Bart. quod in terminis huius interdicti est expeditum, quod iudex potest hoc facere, nam hoc iudicium solet esse communiter duplex, *vt dicta l. si duo. §. 1.* vnde sicut actor dicit se possidere, ita & re* defendendo se censetur cõtendere se possidere, & sic tacitè videtur etiam reus agere, quia quilibet est actor, & reus, vnde etiam reus censetur tacitè interpellare iudicem, secundùm quòd de natura interdicti, & ideò probata iusta possessione rei

potest iudex condemnare actorem, ne reum molestet, quia quo ad hoc actor reperitur esse reus, *& hoc colligitur verbis Bald. in l.1.colum.3.vers.super 4.glo. &c.& colum.penul. versi.pone egi,&c.vti posid. & tenet Hosti.in c.ex conquestione.de restit.spoliat. & Bald. in l. cum Papinianus,colum.1.C.de sent.* Præterea † etiam in iudicijs simplicibus, prout est rei vindicatio, si actor non probat dominium, & reus probat se dominum, potest iudex in sententia declarare reum esse dominum, licet ipse reus hoc non petierit, *ita tenet Alex.in l.sed si possessori. in fine illius princ. & ibi etiam Ias.& communiter Doct.suprà, de iureiuran. & idem Alexan.in l.Pomponius.§.si iussu. colum. antepenult.suprà, de acquir. poss.* in quibus locis dicit hanc esse communem opinionem, *& fuit opin.Innocen.in d.c.ex conquestione.Idem tenet glo.& Bald.in l.circa. suprà,de probat. & Bald.in l. hæreditas materteræ.C.de petit.hæred.& Felin.in c. aduersario.colum.penult.de except.& Bald. in l. ordinarij,C.de rei vind.* & ratio est, quia in directò contrarijs sufficit vnus libellus, nec est opus contrario libello, hanc rationem in terminis assignat Bald. *in l. fin. colum.2.C. de fideicom.libe.& in d.l.cum Papinianus. colum.2.* sed hic sumus in directò contrarijs, *vt probat text.in d.l.Pomponius.§.sed & is. suprà, de procur. & l.si inter me. infrà, de except. rei iud.* ergo, &c. Dicit tamen Bald. *in d.l.circa, in fin.* cautiùs † esse vt reus proponat reconuentionem, ad effectum, vt si aliqua possessio vel detentatio esset penes actorem, possit illã auocare, quia aliàs nõ auocaretur, ex quo solùm declaratur dominus per modũ causæ, scilicet, quia dicit iudex, & quia probauit se dominum, ideò absoluo, &c. & ita declarat optimè Bal. *in d.l.cum Papinianus. col.2.& in d.l.1.col.pen. C.vti posid.*

129 (margin, beside "Præterea † etiam in")

130 (margin, beside "tiùs † esse vt reus proponat reconuentio-")

131 Corroborantur prædicta per text. *& ibi Bald.in l.cum eorum, C.de sent.* & per doctrinam Bart. *in l.cum qui.§.qui ita.infrà,de verb.oblig.* vbi habetur, † quòd ea quæ veniunt cõsequutiuè ex natura actionis intentatæ, possunt per iudicem poni in condemnationem, etiam si non fuerint petita per reum, vnde potest iudex condemnãdo debitorem ad debitum, condemnare etiam actorem ad restit. pignoris, etiamsi reus non petierit, *& ita est decisum in decis.32. cons.Neap.& per Bal.in d.l.cum eorum.*

Quarta conclusio, quæ percipitur ex verbis Bart. est, † quòd si reus probauit se possidere simpliciter, non probando iustè nec iniustè, non debet actor condemnari ad non molestãdum ipsum, quia viget eadem ratio quam diximus suprà in secunda cõclusione: scilicet, quia posset esse, quòd possideret iniustè ab aduersario, & ex hoc debet esse cautus aduocatus, vt semper faciat articulũ de titulo in isto possessorio, quia tunc dicitur probata possessio iusta, quãdo est iustificata per titulum, *vt l.si duo. in princ.infrà eod.ibi,* ego possideo ex iusta causa, &c. *& l.iustè posidet, & ibi Dd.suprà, de acqui. poss.& l.quod seruus.eod.tit.& Bart.in l.Celsus. col. pen.suprà, de vsucap.* & prodest iste articulus ad multa circa victoriam obtinendam, vt dixi suprà in glo.fin. 132

Sed contra istam conclusionem Bart. arguo fortiter, † nam possessio probata in dubio præsumitur iusta sine alia probatione, eo ipso, quòd non apparet iniusta, *ita tenent Bald.& Ang.in l.super longi.col.pen.C.de præscript.longi temp. & Bald.in sua disput.incip.Accusatus de vi turbatiua,&c.col.pen.& Alex. in addit.ad Bart.in l.in re communi.§.inter prædones.suprà, communi diuid.& idem Alex.in consi.35.col.4. in 4.volum.& consi.98.colum.2.in 5. vol.* in quibus locis habetur, quod quęlibet pos. prę-sumitur iusta, quando non apparet aliud in contrarium, vt quia non probatur alius possessor antiquior, *& idem tenet glo.in c.1.§. si duo.de pace tenend.* 133

Confirmatur etiam † ex generali pręsumptione legis, quæ semper præsumit bonum de vnoquoque *l.meritò. suprà, pro soc. & l. absentem. infrà, de pœnis.* vnde satis censetur reus probasse iustam posses. eo ipso, quòd contrarium non probatur, quia habet præsumptionem iuris pro se, quæ est liquidissima probatio, *vt not.gl.& Bald.in l. si tutor petitus.C.de peric.tutor.& Bald.in l.siue possidetis. C. de probatio. & Petr. Philip.Corn.in consi. 202.colum.3.in 3.volum.* ergo videtur concludendum contra Bart. quòd etiam, quando reus probauit simpliciter possidere, debet actor condemnari, & eũ de cętero nõ molestet, 134

lestet, quia præsumitur iustè possidere, per prædicta.

135 Posset responderi saluãdo Bar. quòd si ex tali poss. iusta præsumpta fieret condemnatio actoris, resultarent duo specialia circa idem. Vnum est, quòd possessio præsumatur iusta, sine alia probatiõe extrinseca, & aliud est, quòd actor condemnetur sine petitione contra regulas communes, quæ duo specialia non possunt de iure cõcurrere circa idẽ, *l.1.C.de dot.promiss.*

136 † Secundò respondeo per vnum assumptum, quod est tale, videlicet, vbicunque aliquod factum iustificari debet ex aliqua qualitate extrinseca, qua interueniente non solùm releuatur vtens illo facto, sed etiam parat magnũ præiudicium tertio, nũquàm illa qualitas præsumitur in præiudicium tertij, nisi probetur interuenisse, hoc probo per vsucapionem, nam requiritur possessionem iustificatam cum titulo, & bona fide, & sic vna est qualitas extrinseca, prout est titulus, alia intrinseca, prout est bona fides, *vt est text. in l.super longi, & ibi Bald.in princ. C.de præscript.long.temp. & l.vsucapio.& ibi glo.suprà, de vsucap.* certè bona fides præsumitur, nec est opus aliter probare, *l.pen.C.de euict.* sed titulus nunquã præsumitur nisi probetur, *vt d.l.super longi.* adeò, quòd nec etiam ex possessione tricennali præsumitur titulus, *secundùm Andr. de Isern.in constit.si dubitatio,in fin. & est tex. in l. Celsus,suprà,de vsucap. & l. nullo.C.de rei vind.& Bartol. in l.cùm de in rem verso, suprà, de vsur.* & istud de qualitate intrinseca, & extrinseca tenet Imol.*in l.in illa,in fi.infrà. de verb.obl.* Aliàs si in vsucapione præsumeretur iusta poss. respectu tituli nunquàm esset necesse probare titulum; quod est falsum, & quia per dictam poss. titulatã paratur magnum præiudicium tertio, debet probari ista qualitas extrinseca, & hoc in optimo tenuit Bald. *in l.eam quam. colum.2. in fin.C. de fideicom.* vbi dicit, quòd quando qualitas personæ tendit ad litis decisionem, & parat magnum præiudicium tertio, non sufficit quem esse in quasi possessione illius qualitatis, sed debet plenè probari, secundùm eum, & sic nõ sufficeret præsumptio, quæ oritur ex quasi poss. sed in proposito nostro possessio rei, si præsumeretur iusta cum titulo, non solùm releuaret ipsum reum: quia faceret eũ absolui, sed etiam pararet actori magnum præiudicium in litis decisione, quia imponeret sibi perpetuum silentium, ergo nõ debet præsumi titulus in sua poss. cùm sit qualitas extrinseca, sed debet plenè probari, *secundùm Bal.in d.l.eam,quam.* vbi expressè loquitur tam in petitorio, quàm in possessorio, *& per Imol,in d.l.in illa, in fin.*

† Tertiò respõdeo, quòd licèt lex præsumat semper bonum de vnoquoque, *vt d.l.meritò, suprà pro socio.* illud tamen intelligitur quoad inducendam absolutionem ipsius, de quo præsumit, non autem quoad inducendam aliquam condemnationem extrinsecam, *ita dicit Barto.in d.l.meritò. & Barto.& Alexan. & communiter Doct. in l.qui iurasse.§.si suprà, de iureiur.* vnde quamuis possessio præsumatur iusta, debet sufficere hæc præsumptio quoad absolutionem rei, non autem quoad condemnationem actoris. 137

† Quartò respondeo, quòd quando sententia iudicis potest nocere in plus, & in minùs semper debet intellgi, vt noceat in minùs, *ita tenet Gemi.in c.si confirmationem, in fi.de elect.libr.6.* vnde debet ferri sententia solũ absolutoria, vt minus noceat actori. 138

† Quintò, quia quando in idem concurrunt duæ causæ, quarum vna nocet, & alia prodest, inspicitur potiùs illa, quæ nocet, *vt not.Bart.in l.si quis in graui.§.pen.suprà ad Sillan.& Alex.in consi.101. colum.fin.in 3.volu.* nisi causa, quæ prodest, esset potentior, *vt ibi habetur, & per Andr. de Isern. in c... §.fina. col.pen.de mili.vas. qui contu.est*, sed in isto reo absoluendo cõcurrit causa iustæ, & iniustæ poss. & sumus in dubio, ergo debet attendi illa, quæ sibi nocet. 139

† Sed non obstantibus istis responsionibus super isto articulo, firmo istam conclusionem, videlicet, quòd si reus in exceptione sua allegauit solùm se possidere ex iusta causa, & bona fide allegando iustum titulum, & in probationibus solùm probauit se possidere simpliciter non 140

probando aliter titulum, & bonam fidem, dico quòd ista allegatio sufficit, vt censeatur probasse iustam possessionem, & debet tunc actor condemnari ad non molestandum, secùs autem quando non allegasset iustam causam possess. quia tũc procedit indistinctè opinio Bartol. nam quando lex præsumit aliquid in fauorem alicuius semper debet illud præsumptum allegari, aliàs non prodest, licèt enim præsumptio releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere allegandi, *l. si adulterium, cum incestu. §. Idem pollioni, infrà, de adulte. & not. Barto. in l. si rem alienam, suprà, de pigno. act. & Bald. in c. si quis per 30. si de feud. fue. contro. & Angel. in d. l. super longi. C. de præscript. long. temp. & Alexan. in l. à diuo Pio. §. si super rebus, colum. 5. suprà de re iudic. & Iason plenè in l. cùm quid, colum. 6. & 7. suprà, si certum peta. & Felin. in c. 2. in 3. notab. de præsumpt.* & potest fieri talis allegatio, etiam post conclusum in causa in allegationibus iuris, *secundùm Anton. de Butr. & Imol. in c. peruenit, de empt. & vendit. & habetur in decis. 178. consil. Neapol. in fine.* licèt ergo præsumatur iusta possessio debet tamen per reum allegari, & nõ oportet aliter probare titulum, quia præsumitur ex titulo allegato, & moueor per omnia iura superiùs allegata, quæ dicunt præsumi possessionem iustam, scilicet, dum allegaui contra Barto.

141 † Nam talis præsumptio iuris transfert onus probandi contrarium in aduersarium, *l. cùm de indebito, suprà, de probat. & Bald. in l. siue possidetis, in 2. not. & colum. penult. versi. sed quæro, & c. C. de probatio. & l. fina. & ibi glo. & Doct. suprà, quod metus causa, & Petr. Phil. Corn. in consil. 107. colum. 1. in 1. volum.* cùm ergo in casu nostro actor traxerit reum in iudicio retinendæ possess. quam non habebat, & sic fuit in præsumpta calũnia: quia egit sine actione, reus autem se defendendo allegauit se possidere ex iusta causa, & probauit possess. incumbebat actori onus probandi contrarium, scilicet, qualitatem poss. iniustam, aliàs satis iudex habet præsumere pro reo, quem in poss. inuenit, & allegauit illam iustam, quam allegationem fundat ex præsumptione iuris, quia cùm ista allegatio iustæ possess. sit intimata actori, & nihil probat neque replicat in contrarium, præsumitur diffidere de iure suo, & maximè, quia replicatio actoris dependet ex facto proprio, scilicet, quod possidet à se vi, clàm, vel precariò. † Cuius facti proprij non præsumitur oblitus, quia fatuus est, qui de facto proprio non recordatur, maximè, quando est de recenti, *vt inquit Bald. in d. l. super longi. colum. 2. C. de præscript. long. temp.* Ille enim contra quem aliquid opponitur in iudicio si tacet, videtur sibi præiudicare si non contradicit, *secundùm Barto. in l. 1. C. de rela. & in l. ne in arbitris. in vltimo not. C. de arbit.* Sequitur ergo, quòd reo opponẽte se possidere iustè, & actore nihil replicante in contrariũ, probata possessione iudex habet præsumere illam iustam, & condemnare actorẽ, vt de cętero eũ non molestet. 142

Non obstant responsiones datæ pro saluando Bart. & primò nõ obstant, quòd concurrerent duæ specialitates, quia nego, quòd sint duo specialia, nã quòd quis condemnetur in iudicijs duplicibus non est speciale, sed ius commune, quia censentur tacitè petitiones reciprocæ, *vt dixi suprà in 3. conclusione.* Item quòd possess. præsumatur iusta est ius generale, quod semper præsumit bonum de vnoquoque, *vt d. l. meritò. suprà pro socio.*

† Præterea dato, & non concesso, quòd essent duo specialia, tamen oriuntur ex diuerso fonte, quo casu possunt concurrere, *l. singularia. & ibi per Doct. suprà si cert. peta.* nam quòd possessio præsumatur iusta, oritur ex generali ęquitate iuris præsumẽtis semper bonum de vnoquoque, *vt modò dixi.* sed quòd actor condemnetur oritur ex iniusta sua molestatione iuncta probatione poss. aduersarij, & sic veniunt ex diuersis fontibus. 143

† Non obstat secunda responsio, quia do instantiam inter vsucapionem, & casum nostrum, nam in vsucapione requiritur de necessitate titulus vltra possessionem, *l. Celsus, suprà de vsucap. & l. nullo. C. de rei vind. & d. l. super longi. & diutina. C. de præscript. long. temp.* & ideo non præsumitur nisi probetur, 144

betur, *vt declarat Barto. in d. l. cùm de in rem verso, suprà de vsur.* sed in casu nostro non requiritur de necessitate titulus, sed solùm iusta possess. quæ potest esse etiam sine titulo in terminis nostris, nam si iste reus spoliauit alium tertiũ, habet iustam poss. respectu istius actoris, à quo nõ habet causam, *per hunc text. nostrum. & l. 1. §. qui vi à me. suprà de vi, & vi arm.* vnde cùm simus in diuersis terminis non fit bona illatio, *l. fi. suprà de calum.*
145 † Nec obstat dictum Bal. *in d. l. eam quam. C. de fideicom.* quia ibi loquitur in tali qualitate hominis, quæ à iure nõ præsumitur, prout est aliquem esse sacerdotem, vnde nõ est mirum si probari debet, vbi agitur de magno præiudicio. Præterea hic non est magnum præiudiciũ, cùm tractetur de causa possess. quæ dicitur momentanea, *l. 1. C. si de momen. poss. fue. app. & l. momentaneæ. C. vnde vi. & l. momentaneæ. C. qui legi. perso.*

146 † Non obstat tertia responsio, quia illud intelligitur de condemnatione contra seipsum, pro quo est præsumptio, *& ita loquitur Barto. in d. l. qui iurasse. §. si pater. & ibi communiter Doct. & in d. l. meritò.* & hoc ne contingat absurdum, *de l. quod fauore. C. de legi.* nos autem loquimur de condemnatione facienda contra tertium ex præsumptione, quæ fieri potest, *vt habetur in c. afferte. & ibi plenè per Felin. de præsumpt.*

147 † Non obstat quarta responsio, quia illud dictum Gemin. *in d. c. si confirmationem.* non est ex toto verum, *vt plenè declarat Feli. in c. aduersario. col. 3. & 4. de except. vbi multa exempla ponit in contrarium.*

148 † Non obstat quinta responsio, quia argumẽtum in terminis nostris est æquiuocum, quia illa causa quæ nocet reo prodest actori, & econtrà, vnde non procedit: præterea dato, quòd procederet eo modo, dico, quòd causa quæ prodest, est potentior, quia habet pro se iuris præsumptionem, vnde illa debet inspici, *per not. per Barto. in d. l. si quis in graui. §. pen. suprà ad Silania.*

149 † SED iuxta prædicta extra Bart. quæro, quid si est lata sententia absolutoria simpliciter, nõ specificãdo causam, quòd reus probauit se possidere, nec quòd actor non possidet, ex qua causa debet intelligi lata dicta sententia? Dic quòd debent inspici acta, & ad illa debet referri sententia, nam si ex actis apparet, quod reus probauit se iustè possidere, præsumitur lata ex possessione rei, nam semper causa absolutionis in sententia agnoscitur per acta, *ita tenet Bart. in l. si quis ad exhibendum. infrà de except. rei iud. & Feli. in d. c. aduersario, col. 2. de except.*

† Item quæro super isto secundo membro Bart. ponamus, retento casu dicti secundi membri, quòd actor, qui nullo modo possidet, agit hoc interdicto, reus opponit, & probat se possidere, actor replicat, quod possidet ab eo vi, clàm, vel precariò, & hoc probat, qualiter debet tunc iudex ferre sententiam, & an possit condemnare reum ad restituẽdam poss. actori, ex quo iniustè possidet ab eo? Ista q. potest determinari per ea, quæ habentur in *c. cùm dilectus, & c. fin. de ordin. cogn. & vtrobique per glo. & Abb. maximè in 6. not.* vbi fit differentia in causa spolij, quando deducitur per viam actionis, & quando per viam exceptionis: nam primo casu fit condemnatio ad restituendum. Secundo casu nõ, quia exceptio est solùm actionis exclusio, vnde nõ operatur rei restitutionem, cùm id sit primùm actiõis, sic ergo in casu nostro, quia actor non egit ad rei restitutionem, sed solùm agẽdo hoc interdicto petijt se conseruari in poss. quam non habebat, debet in ista actione ineptè intentata succũbere, & licèt replicet reum possidere iniustè, tamẽ replicatio cùm sit species exceptionis non potest operari aliud, nisi elisionem exceptionis rei, qui opposuit se possidere, qui reus nõn potest modò obtinere in hoc interdicto, ex quo possidet vi, clàm, vel precariò ab aduersario, minimè actor potest obtinere ex mala intentiõe proposita, quia nõ possidet, vnde quia nõ potest iudex diffinitiuè pronunciare pro aliqua partiũ, poterit ob ineptã actionem intentatam ab actore absoluere reum ab instantia iudicij, saluo iure actoris iterum agendi per viam magis aptam, 150

& sic

& sic poterit posteà agere remedio recuperãdę poss.& obtinebit,& replicatio sua proderit sibi quia faciet, quòd reus non obtineat in hoc interdicto, & ista decisio colligitur ex verbis Bal. *in d.l.1.col.3.in fi. & seq.ver.super 4.glo.&c.C.eo.tit.* Non enim potest iudex isto casu pronunciare vti possidetis,ita possideatis, sicut *in l.si duo.infrà eo.* quia sic approbaret poss. rei, quæ iniusta est,& venit potiùs reprobanda, & restituenda in iudicio aptè intentato.

151 † Puto tamen, quòd si actor videns, quod reus probat se possidere vltra suam replicationẽ, quod possidet à se vi,clàm, vel precariò,peteret possess. sibi restitui, istud esset mutare iudicium, & instãtiam de possessorio retinnendæ ad possessoriũ recuperandæ, quæ mutatio potest fieri etiam post litem contest. quando iudex videt, quod ex actione priùs intentata ineptè,sequitur absolutio, *ita tenet Bart.in l.edita,colum. 3. vers.sumus expediti,&c.C. de eden.* & ita de nouo agendo & primam instantiam omittendo benè posset actor consequi restitutionem rei. Deberet tamen reficere expensas reo ob mutationem iudicij, *per ea quæ not.Bart.in d.l.edita,col.pen.& fin.* & ad prædicta facit text. *in l. cùm fundum.§.fin.suprà de vi,& vi ar.*

152 † TERTIVM membrum, quod facit Barto.hoc est, quando nec actor,nec reus possidet aliquo modo, & ponit exemplũ in colono, vel in creditore misso ex primo decreto,qui non possidet, *l.3.§.fin.suprà de acq.poss.* nam istis qui non possident,non datur hoc interdictum, *l.si duo.§.creditores.infrà eod.* solùm enim detinent. in isto casu ponit conclusionem Barto. quòd reus absoluitur, sed actor ad nihil condemnatur intellige quoad possessionem, sed benè condemnari debet ad expensas, *per l.eum quem temerè,suprà de iudi.* sed contra istos detentatores,quando turbant veros possessores,datur hoc interdictum, *vt est text.cum glo.in l.hæc autem.§.fina.suprà ex quib.caus.in poss.ea.* sed ipse creditor missus in possess. si turbatur habet remedium, ex edicto ne vis fiat ei,&c. *Ita tenet glo.in d.§.creditores.& est text.in l.1.§.1. & in l.3. in princip.suprà, ne vis fiat ei.* Alij verò detentatores si turbantur indebitè possunt implorare officium Iudicis, *per ea quæ not.Bartol.& Docto.in rem quæ nobis.suprà,de acquiren.possess. & per l.& non tantùm.suprà de petit.hæred. & l.manifestissimi.§.sed cùm, in secunda,& ibi Barto.C.de fur.* nam si datur hoc remedium ad recuperandam detentationem amissam,multò magis ad retinendam, *l.1.§.is autem, infrà, de superficie, & hoc tenet Ioan.Fab.Instit.de interdict.§.retinendæ.in 2.colum.* Item possunt detentatores resistere, quando iniustè turbantur, *secundùm Bald.in c.si quando, & ibi etiam Felin. in princ. de offic.deleg.*

† Quartum membrum Bart est,quando vterque scilicet tam actor, quàm reus possidet,& hic subdistinguit tres combinationes. Prima est,quando vterq; possidet iustè scilicet diuerso genere possidendi, q̃a eodẽ esset impossibile, ex quo duo nõ possident insolidũ, vnde ponit exemplum Bar.in domino,& vsufructuario,nã dominus possidet ciuiliter, & iustè, vsufructuarius possidet naturaliter, & iustè, *l.naturaliter.suprà,de acquir.poss.* quo casu si est quæstio inter eos de poss.neuter vincit,& vterque vincetur, quia ex quo ambo iustè possident,ambo debent cõseruari in poss. & iudex tunc pronũciabit,vti possidetis, ita possideatis, *l.si duo,in prin.inf.eo.* 153

† Secunda combinatio est, quando vterque possidet vnus iustè,& alius iniustè ab alio,quàm ab aduersario, & in isto casu concludit Bar.idem quod in præcedenti,per hunc tex.nostrum,& ratio est,quia quando quis possidet iniustè ab alio, illa possessio reputatur iusta quoad suum aduersarium, *l.fina.suprà de acquir.poss.* vnde iudex pronunciabit eodem modo, vti possidetis.ita possideatis. 154

† Sed Bar.immediatè instat pro exemplis in hac secunda combinatione, quæ in rei veritate erant difficilia ad inuestigandum. Et primo ponit exemplum in possidente vi,vt in eo, qui expulit vsufructuarium,& litigat cũ domino,quòd possidet ciuiliter, nam siue agat, siue conueniatur hoc interdicto debet manuteneri in poss. sua, quia nullam facit iniuriam domino. 155

Quod

Quod tamen limitat Bart. si iste expulsor recognoscit dominum in proprietariũ, & sic non turbat eum in sua ciuili, quia dominus habet aliquas facultates in fundo, in quo alius habet vsumfructum, secundùm Bart. hic, vnde si non turbatur in illis facultatibus procedit conclusio præcedens, aliàs secùs, quia si dominus turbatur in sua ciuili alio modo, quàm per retentionẽ naturalis, potest hoc interdicto agere, & obtinebit.

156 Et per prædicta restringit Barto. hoc exemplum in vsufructuario, secùs esset in feudatario, & emphyteuta, quia dato, ꝙ isti possideãt tantùm naturaliter, tñ non possũt expelli, quin turbetur dominus in sua ciuili, ex quo isti tenebantur domino ad certam præstationem annuam in recognitionem directi dominij, & ciuilis possessionis, sed postquàm sunt expulsi, non tenentur soluere, neq; expellens est ad hoc obligatus, vnde dominus per dictam expulsionem valdè turbatur in sua ciuili, & poterit agere hoc interdicto, & obtinebit. Et ex hoc infert Bart. ad rationem quare non licet emphyteutæ vendere domino irrequisito, quia turbaretur sibi ius dominij, quia emptor non esset sibi obligatus ad pensionem.

157 † Ex istis dictis Barto. habemus colligere aliquas pulchras cõclusiones. Et prima est, quòd ille qui expellit emphyteutam, vel feudatarium dicitur turbare dominum in ciuili possessione, & sic potest conueniri per dominum hoc interdicto non obstante, quòd ab alio possideat, & effect⁹ huius iudicij erit restitutorius possessionis feudatario, & emphyteutæ, quia donec restituatur eis possess. semper dominus turbatur, sicut in simili dicimus *in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. suprà de acq. pos.* vbi notatur, quod ibi hoc interdictum est restitutorium respectu poss. naturalis occupatæ, & conseruatorium respectu ciuilis, & sic habemus casum, in quo agitur hoc interdicto ad vtilitatẽ alienam, quæ venit per consequentiam.

158 † Sed iuxta hoc formo pulchrum dubiũ, pone quòd iste expellens diceret domino, ego volo recognoscere te in dominum, & ciuilem possessorem, & soluere tibi debitam pensionẽ, an ista oblatio faciat cessare hoc interdictum? & videtur, quòd sic, sicut diximus suprà in vsufructuario recognoscente dominum, nam nõ videtur vlteriùs turbari dominus, nec sua interesse. Sed cõtrarium puto verius, si dominus non vult habere hunc expulsorem in nouum feudatariũ, vel emphyteutam, & decisio huius quæstio. videtur dependere ab illa, videlicet, an emphyteuta possit donare emphyteusim alteri sine cõsensu domini, in qua est magna varietas inter Doct. & eam plenissimè examinat Ias. *in l. fi. col. 15. cum pluribus seq. C. de iure emphyt. super glo. magna, in ver. vendere.* & concludit, quòd potest donare, verùm nõ potest donatarium inducere in possess. sine consensu domini, quia dominus debet videre si est idoneus, & recipere ab eo obligationem canonis soluẽdi, in feudatario autem est expeditum, quòd nec vendere, nec donare potest sine consensu domini, *vt in c. Imperialem, de prohi. feu. alie. per Frede. & c. 1. §. donare. qua. olim po. feu. alie. & in consti. Constitutionem diuæ memoriæ.* vnde sicut dominus non tenetur admittere nouum emphyteutam, vel feudatarium, quando sibi videtur non idoneus. ita etiam posset dicere huic offerenti, nolo te habere in feudatarium, nec in emphyteutã, sed volo primum, & sic posset insistere in interdicto.

† Secunda conclusio, quæ colligitur ex verbis Bart. est, quòd expellens feudatarium à feudo, vel emphyteutam non tenetur recognoscere dominum, sicut tenebatur expulsus, & ideo turbat dominum in ciuili. 159

† Tertia cõclusio est, quòd emens rem emphyteuticam ab emphyteuta, non est obligatus domino ad canonẽ, & propter hanc rationem non potest emphyteuta vendere sine consensu domini, quia ista obligatio ad canonem est personalis, quæ non sequitur fundum, *l. 1. §. si hæres. suprà, ad* 160

Trebel. & sic non sequitur singularem successorem. *Ita declarat Ias. in d.l.fina. colum.16. versic.tertio adducit,&c.C.de iure emphyt.* sed si ista ratio sola esset, quare prohibetur vendere emphyteuta, sequeretur, quòd si faceret emptorem obligari de soluendo canonem domino posset vendere, quod est falsum, quia non est in ista sola ratio quare prohibetur, sed est alia ratio etiam, videlicet, ne vendat minus idoneo, *vt d.l.fi. §.necessitatem.* Item & alia ratio est, quia debet requiri dominus si vult emere, pro eodem pretio ipse debet præferri, *vt d.l.fi.§. sed ne hinc.*

161 † Successiuè ponit exemplum Bart. in hac secunda combinatione de possidente clàm, & dicit primò de mente quorundã, si vsufructuario absente alius ingreditur fundum, dicitur possidere clàm ab vsufructuario, & naturaliter, vnde obtinet litigando cum domino, sed istud exemplum reprobatur, quia vsufructuarius retinet naturalem animo, ergo ingrediens illam non acquirit, *vt not.glo.in l.1.§.interdictum,& glo.in l.3.§.vnde vi.suprà de vi. & vi ar.* & hoc secũdùm opin.communem, quæ est, quòd duæ tantùm sunt possessiones, sed secundùm opi. Bar. qui ponit tertiã, scilicet corporalem, quam habet ingressus, procederet hoc exemplum, sed quia opi. Bar. communiter reprobatur per Doct. *in l.1.in princ. sup.de acq.poss.* sequitur, quod hoc exemplũ non procedit, vnde alij dant secundum exemplum de ingrediente, qui timet sibi moueri cõtrouersiam ab alio, quàm à domino, sed Bar. reprobat hic, & clariùs reprobauit suprà ead. *l.§.interdictum autem, in 2.col.* quia inspicitur potiùs veritas, quàm opin. ingressi, quæ veritas est, quod possidet clàm à domino. Ponit Barto. tertium exemplum de mente Dyn. scilicet, quòd vsufructuarius se absentauit animo deserendi poss. & alius eam occupauit clàm, & hoc exemplum potest procedere.

162 † Subdit etiam Bart. quartum exemplum, vt si mortuus est dominus, qui ciuiliter possidebat, vnde vacat ciuilis per eius mortem, alius occupauit hanc ciuilem clàm, & litigat cũ fructuario qui habet naturalem, quo casu neuter vincet, ex quo iste possidet ciuiliter clã ab alio, scilicet à domino, & quòd ista poss. ciuilis extinguatur per mortem *tenet Matth.de Afflict. in const.Circa violentiarum, col.4.in fi.*

† Et per hoc vltimum exemplum Bart. pondero malè dixisse eundem Bart. *in d.§. qui ad nundinas.in glo.in ver.possessionem.* qui dicebat, quòd poss. ciuilis non potest acquiri sine naturali, mouetur per *l.quod meo.§.fi. suprà de acq.poss.* nam hic tenet expressè contrarium, quia mortuo ciuiliter possidente vacat poss. ciuilis antequã ab alio apprehendatur, quia retentio poss. consistit in animo, *l.licet.C.de acq.poss.* qui animus extinguitur per mortẽ, & sic extinguitur poss. *ita declarat Alex.in l.cùm hæredes, in princ. per illũ tex.in fin.colum.suprà de acq.poss.* & tamen dicit Bart. quod potest per alium occupari, ergo acquiritur sine naturali, quia naturalis acquiri non potest, ex quo nõ vacabat, quia erat penes vsufructuarium. Sed qualiter potest occupari ista poss. ciuilis cùm in animo consistat, & non potest acquiri sine corpore, & animo, *l.3.in prin.& l.quemadmodum.suprà de acquir.poss.* & hoc dicit expressè Bal. *in d.c.licet.in prin.* vbi tenet, quòd in acquirenda etiam sola ciuili requiritur corpus & animus: ergo cùm requirat corpus, videtur requirere acquisitionem naturalis poss. etiam. Sed dic quòd communis conclusio est, quod potest quæri sine naturali, benè verum est, quòd requiritur actus naturalis, seu corporalis, scilicet quòd quis ingrediatur fundum animo quærendi poss. & si nõ potest quærere naturalem, ex quo non vacat, acquiret ciuilem quæ vacat, & sic fieret acquisitio mediante animo, & corpore, *ita tenent Paul.de Cast. Alexan. Fran.de Aret. Socin. & communiter Doct.in d.§.qui ad nundinas, super glo.in ver.possessionem.* & ita potest declarari hoc exemplũ Bart. & sic potes scire quomodo occupari potest possess. ciuilis alicuius defuncti, quod prodest ad multa. 163

† Et præsertim potest inferri ad optimas practicas, nã si domino absente alius ingres- 164

ingressus est fundum, certum est, quòd acquirit naturalem poss. *vt d. §. qui ad nũdinas.* sed si dominus moritur immediatè, vacat ciuilis possess. vnde potest dictus ingressus, vel alius iterum ingrediens eundem fundum nõ illam occupare, vnde resultat ista consequentia, quòd hæres adiens hæreditatem, & acquirens poss. rerum hæreditariarum nullam poss. acquireret in illo fundo, & quamuis hæres ingrederetur fundum tamen possideret, ex quo ambæ poss. sunt occupatæ, vnde non posset agere hoc interdicto, & minimè posset agere remedio recuperandæ, ex quo nunquã possedit, quia tale remedium datur ei, qui quandocunque possedit, & à possess. cecidit, *vt habetur in c. consultationibus. & ibi per Abb. in 2. not. de offic. delega. & Abb. in c. olim, el 3. in 5. & 6. not. de restitu. spol.* sed benè posset agere petitione hæreditatis, vel interdicto adipiscendæ, quia ista remedia dantur ei, qui nunquàm possedit, *vt not. glo. & Barto. in l. fina. suprà de fidei. om. hære. peti. & Petr. Phil. Corn. in consi. 254. colu. fin. in 4. vol. & est tex. in §. pro hærede. Instit. de interd. & glo. in c. 1. in gl. 1. in fin. de confess. lib. 6. & Ias. in l. eius qui. §. fin. col. pen. suprà si cer. pet.* & sis cautus in opponendo contra libellum actoris, qui ineptè ageret in istis remedijs.

165 † Item minimè posset dictus hæres vsucapere, quia in vsucapione de necessitate requiritur poss. ciuilis, *vt probatur in l. 1. §. per seruum qui in fuga, & ibi Bart. & Doct. suprà de acq. poss.* Item minimè posset detinenté, seu possidentem naturaliter expellere, quia hoc operatur poss. ciuilis, *vt dixi plenè, suprà in 1. not. & ad prædicta facit text. in l. 1. §. Scæuola, infrà si quis testa. lib. esse iuss. fue. & l. cùm hæredes. suprà de acq. poss.*

Subsequitur Bar. exemplũ in possidente precariò ab alio, quod exemplũ est clarum, & non indiget alia declaratione.

166 † Tertia combinatio Bart. est, quando vnus possidet iustè, & alius iniustè ab aduersario. & in hoc est clara conclusio, quòd possidens iustè debet obtinere, sed possidens iniustè debet succũbere, vt hic. Adde, quòd iste est propriè casus dictæ *l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. suprà de acquir. poss.* Super qua combinatione ponit Barto. alia tria exempla. Et primum est de vi, hic est Bar. corruptus, quia dicit videamus exempla naturalis, &c. vult dicere de vi, quod patet per exempla præcedentia, & sequentia. Et primum exemplum de vi, est quod dominus possidebat fundum naturaliter, & ciuiliter, alius ingressus est fundum violenter tanquàm vsufructuarius, vel emphyteuta animo quærendi solam naturalem poss. & non præiudicandi domino in ciuili, certè penes ingressum naturalis violẽta, & penes dominũ remanet ciuilis, & sic iste ingressus possidet violenter ab aduersario, vnde succumbit, vt hic. verũ dicit Bar. quòd dominus asserens se violenter spoliatũ debet hoc probare, & eodẽ modo, quando allegat clandestinitatem aduersarij, vel precariã poss. debet eã probare, quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Et probabit eo modo quem ponit Bart. *hic circa fi. versic. ex prædictis habes, &c. & ego dixi suprà in 1. membro Bar.* vnde hic aliter non repeto.

Adde hic, quòd istud exemplum potuisset cadere in isto text. super opposi. quam faciebat gloss. 2. vbi erat labor Azo. in saluãdo hunc textum à contrarietate. Et gloss. causa vitandi contrarium ponebat exemplum de vi inquietatiua, nam melius potuisset cadere hoc exemplũ in vi expulsiua respectu naturalis poss. tantùm quo casu, quia penes dominum remanet ciuilis, potest agere hoc interdicto, non obstante, quòd sit spoliatus, & sic tũc esset duplex iudicium, sed vnus vincit, & alius succumbit.

† Subnectit hic Barto. incidenter, quòd 167
is, qui agit hoc interdicto debet probare se possidere tempore litis contest. *& idem dixerat, suprà, in 1. colum. & ibi ego dixi in primo membro.* Ex hoc sequitur pulchra consequentia, quòd si agens hoc interdicto spolietur per aduersarium post litem cõtest. potest nihilominùs obtinere, quamuis non possideat tempore sentẽtiæ, quia lex considerat solam possess. tempore li-

tis contest. *vt Instit. de interdict. §. hodie, & sentit Bald. in l. 1. colum. 3. in fine. super quarta glo. C. vti possid.* sufficit tamen si quis probat se possedisse ante litem contestatam, & nunc asserat se possidere, quia licèt testes non deponant de tempore litis contestatæ, neque post, tamen probando possess. anteriorem, & ipsam allegando, quia possessio ciuilis consistit in solo animo, præsumitur animo continuasse possess. & obtinebit, *ita tenet Hosti. in c. cùm ad sedem, de restit. spol. & sequitur Ioan. Fab. in §. retinendæ. colum. 8. ver. circa quintum, &c. Inst. de interdict.*

Secundum exemplum Barto. in hac tertia combinatione est de clàm, & est clarum, quia ponit exemplũ *de d. §. qui ad nundinas.* & quòd dominus reuersus nõ suspicatur posse repelli, & sic non perdit ciuilem, vnde agit hoc interdicto.

168 † Tertium exemplum Bart. est de precario, & est clarum, & nota illud pulchrũ dictum Barto. hic, quòd poss. precaria est iusta quamdiu concedens vult, sed eo reuocãte statim efficitur iniusta, & hoc pluries dixi *suprà maximè in euidentialibus.* allegat Bart. text. *in l. communi diuidundo. §. neque. voluit allegare. §. inter prædones, suprà communi diui. adde similem text. in l. quæcunque. §. interdum, suprà, de publicia.* in quibus iuribus dicitur, quòd poss. precaria est iusta, sed non habet perpetuam causam, vt prosit ad titulum, & iudicium communi diuidũdo, vel de publiciana, quia precarius possessor non possidet pro domino, sed ad preces concedentis, cessante igitur volũtate concedentis iniustè possidet.

169 † Et prædicta exempla infert etiam Bart. hic. ad conductorem ad lõgum tempus, vel emphyteutã, qui naturaliter possident, nam finita locatione, vel emphyteusi, si non restituunt poss. domino possunt cõueniri hoc interdicto, quia per retentionem naturalis turbant dominum in ciuili, & isto casu hoc interdictum erit restitutorium, *sicut in d. §. qui ad nundinas.* & idem esset in quolibet conductore etiam ad modicum tempus: quia finita locatione si non restituit, non solùm turbat dominum in ciuili, sed etiam censetur eum spoliare, & propterea vigore ciuilis poss. potest dominus ipsum expellere propria authoritate, *per ea quæ dixi suprà in 1. not.* Et dicitur finita locatio, non solùm finito tempore, sed etiam quandocunque conductor gerit se pro domino, quia dicitur malè versari, & potest expelli, *ita tenet Bal. in l. si quis conductionis. colum. 2. C. locat.* Idem quando conductor non solueret pensionem domino, quia potest statim expelli, *vt not. Bald. in l. ædem. C. loca. & Paul. de Castr. & Ias. in authen. qui rem. C. de sacrosan. eccles.* Idem, quando conductor malè versatur deteriorando rem conductam: quia similiter potest expelli, *vt per Bar. in l. quæro. §. inter locatorem, suprà loca. & Doct. in d. auth. qui rem.*

† Et adde, quod quando expellitur conductor, ob non solutionem pensionis potest expelli, etiamsi vnus nummus deficiat, *ita tenent Paul. de Castr. & Ias. in d. authen. qui rem, colum. 6.* Item potest locator claudere ostium domus conductori donec soluat, *secundùm Ang. in l. est differentia, suprà in qui. cau. pign. vel hypoth. ta. contra. quem refert Ias. in d. auth. qui rem, col. 5.* 170

† Prædicta autem, scilicet, quòd dominus possit expellere conductorem opponentem quæstionem dominij, debes intelligere, scilicet, incontinenti, quia hoc ipso, quod opponit censetur spoliare, vnde nisi incontinenti recuperet, perdit poss. ciuilem, quia suspicatur posse repelli, & non potest expellere ex interuallo, *per l. 3. §. eum igitur. suprà de vi, & vi ar.* sed tũc debet recurrere ad remedia recuperandæ poss. quia cessaret hoc interdictum, & sic poterit agere condictione *ex d. l. si quis conductionis. & l. conductores. C. loca. & l. non ab re. C. vnde vi.* Quo casu scias pulchram practicã, quam ponit Bart. *in d. l. non ab re.* videlicet, quia debes formare libellum, quòd restituat tibi possess. qua te spoliauit, & addas clausulam in libello, quòd si perseuerauerit vsque ad sentẽtiam, debeat vltra restitutionem rei condemnari ad eius æstimationem, *per d. l. non ab re.* quæ non solùm habet locum in conductore, sed etiam 171

in

in quolibet detinente nomine alieno, & etiam in precario, *vt ibi habetur per Dd.* Et ex his remanent expedita omnia membra & combinationes Bartol. qui vltimo loco *in versic. ex prædictis habes, &c.* ponit practicam probationis, quam expediui suprà in primo membro, vnde nihil aliud remanet dicendum super Bart.

172 Vltra tres combinationes † Bart. ego addo quartam, quæ est magis dubitabilis, & notabilis, videlicet, quando actor possidet iustè, & reus possidet iustè vtroque modo, & eodẽ genere possidendi, & quomodo potest esse hoc, cùm duo nõ possint possidere in solidum, *l.3. §. ex contrario. suprà, de acquir. possess.* super quo dico, quòd dato, quod per rerum naturam hoc esse non possit, tamen potest accidere ex dubietate probationum, vt quando ambo probant se possidere eodem modo, quo casu recurrendum est ad distinctionem Bartoli, *in l. si duo. infrà, eod.* videlicet, quandoque vnus probauit per plures, vel meliores testes, & ille debet obtinere, & super hoc debemus recurrere ad declarationem, quam ponit Felin. *in c. in nostra, & ibi communiter Doct. de testib.* Et pondera verba Bartoli, quia loquuntur alternatiuè, videlicet, per plures vel meliores, ad denotandum, quòd potiùs attenditur probitas testium, quàm numerus, vnde si essent decẽ testes pro vna parte, & decem pro alia, sunt æquales numero, sed tunc attenditur dignitas & probitas: nã si testes alterius partis sunt digniores, pro ea ferenda est sententia, & hæc dignitas consideratur in testibus, tam respectu authoritatis, & nobilitatis hominum, quàm respectu morum, & religionis, & sanctimoniæ, *iuxta ea, quæ plenè tradit Ias. in auth. iubemus. C. de iudic.*

173 Secundò † consideratur dignitas, & prælatio testium respectu verisimilioris depositionis, quia magis creditur testibus verisimiliora deponentibus, *secundùm Felinum in d. c. in nostra, colum. 2.* nam testes deponentes non verisimilia, sunt suspecti de falso, secundùm Alexand. *in consil. 153. col. 4. & cons. 120. col. 3. in 5. vol.*

Tertiò magis creditur testibus, † qui meliorem causam scientię assignant, *per ea quæ not. Bald. in l. solam. C. de testib.* nam in teste potiùs attenditur eius ratio, quàm dictũ, vt dicit Alexan. *in d. consi. 120. colum. 3. in 5. volum. & Bald. in c. cum causam, colum. 3. de testibus,* & Bald. *in l. conuenticulam, colum. 4. versic. modo venio ad testes, &c. C. de episc. & cler.* vbi dicit, quòd ratio diminuit, vel auget dictum testis, *& idem tenet Bald. in l. data opera, colum. 11. C. qui accusar. non poss.* 174

Quartò magis † creditur illis testibus, qui etiam non interrogati assignant causam scientiæ, quam illis, qui nullam assignant, dato, quòd non teneantur assignare sine interrogatione, *per d. l. solam. & per Abb. in d. c. cum causam. istud fuit singulare dictum Bald. in l. presbyteri, C. de episcop. & cler. in vltima colum.* 175

Quintò magis † creditur testibus senioribus, quàm iunioribus, *secundùm glo. & Bart. & Doct. in l. cum quid. suprà. si certum pet. facit text. in l. fin. suprà, de fide instrum. & l. semper. infrà, de iur. immun.* 176

Sextò † magis creditur testibus deponentibus de sensu proprio, quàm de alieno, *vt per Bart. in l. 1. colum. 3. suprà. si cert. petat. & Alex. in consi. 132. colum. penult. in 5. volum.* vnde si testes deponant de auditu, non probant, *vt not. glo. in versic. præsto, in l. testium, C. de testib.* verùm si stantibus testibus æqualibus de visu, altera pars haberet vltra duos testes de auditu, illa debet obtinere: quia testes de auditu faciunt aliqualem pręsumptionem, per quam transfertur onus probandi in aduersarium, *vt not. Archidiac. in c. hoc videtur. 22. quæst. 5. & Franc. de Curt. in repet. l. admonendi, colum. 40. suprà, de iureiurand. & Felin. in c. tam literis, colum. penult. in l. fin. de testib.* vnde præualet illa probatio, quæ vltra æqualitatem testium habet istam præsumptionem pro se. 177

Septimò magis † creditur testibus affirmantibus, quàm negatiuè deponentibus, quia si non coarctant negatiuam sunt suspecti de falso, *vt not. glos. Innoc. & Abb. in c. cum ecclesia, de causa possess. & propriet. & Alex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, colum. 11. infrà,* 178

de verb.obligat.& idem Alexand.in l.2. suprà, quod quisque iur.& in l.1. in princip. suprà, si quis ius dic. non obtemper.& Alexand.in consi.105.in fin. in tertio volum.& Bald.in l.Lucius. suprà, de his qui notant.infam. hinc solet dici, quòd plus creditur duobus testibus affirmantibus, quàm mille negantibus, *secundùm Abb. in d. c.in nostra,in fin.& in c.cum in tua, in 3. notab. de testibus. & Bald. in l. data opera, colum. 12. C. qui accusar. non poss.*

179 Octauò,† testes extranei præferuntur testibus consanguineis, vel domesticis, & valdè amicis: quia non sunt integri, & omni exceptione maiores, *vt per Bartol. & Doct.in l. qui iurisdictioni. suprà, de iurisdict.omnium iud.& l.parentes.C.de testib.& Alexan.in consi.151. colum.1.in fin.in quinto volum. & Socin. in consi.17. in 1. volum.& Ias.in repet. l.admonendi. colum. 89. suprà,de iureiuran.& Felin.in c.quotiens, de testib.* idem si testes essent valdè amici, cum inimico alterius partis, *secundùm Bart. in l.sciendum.infrà, de legatio.& Alexan. in d. l.qui iurisdictioni,in fin.*

180 Nonò, magis † creditur duobus testibus deponentibus de metu, quàm mille de spontanea voluntate, *secundùm Immo.in c. super hoc.de renunc.& Alexan.in consi. 156. colum. 1. in 5.volum.& Ias.in l.sed si quis.§.quæsitum, col. 3.suprà.si quis caut.*

181 Decimò, magis † creditur testibus citatis,quàm vltroneis & spontè se ingerétibus, quia ex hoc redduntur suspecti, *secundùm Alex.in consi.68.colum.2.& 6.in 2.volum. & Bart.in l.post legatum. §. his verò. suprà, de his, quib.vt indig.& Bart.in l.quæ omnia. suprà,de procur.* idem de testibus, qui animosè deponunt,quia sunt suspecti, *secundùm Alex.in cōsi.154.in fin.in 5.volum.*

182 Vndecimò, magis † creditur testibus deponentibus in specie de actu, de quo deponunt, quàm deponentibus in genere, *secundùm Alexan.in consi.88.col. 2.& consi.150. colum.6.in 5.vol.*

183 Duodecimò,†magis creditur testibus qui deponunt de tempore, quàm qui nihil dicunt de tempore, vel non recordantur: nam licèt aliàs nō vitietur dictum testis per hoc,quòd non recordatur de tempore, tamen quando in vna causa producuntur plures testes,qui omnes deponunt se non recordari de tempore, sunt suspecti,& non probant,*ita dicit Alex.in l.2.§.idem Labeo.suprà,de aqua plu.arc.*

Decimotertiò,† quando testes vtriusque partis deponunt de tempore, magis creditur illis,qui deponunt dubitatiuè de tempore quàm illis, qui deponunt certitudinariè,propter verisimilitudinem obliuionis temporis,*ita notanter tenet Alexan.in consi.65.colum.penult.in princ.in 2.volum.*& præsertim procedit hoc, quando tempus est antiquum. 184

Decimoquartò, magis creditur testibus masculis, quàm fœminis: nam fœminæ non sunt testes omni exceptione maiores,*ita not. Abb.in c.forus.de verbor.signific.& Alexan.in consi.70.colum.pen.in 2.volum.* Et adde, quòd in causa feudali mulier non admittitur ad testificandum, *vt est text. & ibi Bald.in c.1.in fin.qui testes sint necess.ad proband. no. inuestit.* 185

Decimoquintò,magis †creditur testibus deponentibus verè, & per veram causam scientiæ, quàm deponentibus præsumptiuè, vt si dicunt scio, quia sum vicinus vel consanguineus: nam talis probatio præsumptiua non est omninò integra, ita tenet Lud.Rom.*in consi.91. colum.penult.in princ.*vbi dicit, quòd ex vno teste deponente præsumptiuè non defertur iuramentū suppletorium, ergo non est ita perfecta probatio,sicut,quando verè deponit,cum tunc deferatur iuramentum suppletorium,& illud dictum refert & sequitur Ias. *in d.repet.l.admonendi,colum.95.versic.septimò dicta regula,&c.* 186

Decimosextò, † si testes alterius partis habent aliquam præsumptionem contrariam eorum dictis,minus eis creditur, *vt not. glos. & Bart. & communiter Doct. in l. 1. C. qui & adue s.quos.& Lud. Roma. in d.consi.91.col. penult.& habetur in l.si duo patroni, in princ. suprà, de iureiuran.& not. Ias.in d.repet.l.admonendi,col. 96.vers.nonò prædicta regula,&c.& col.132. versi. decimanona causa,&c. facit text.in c.ad decimas,de restit.spoliat.* 187

Decimo-

188 Decimoseptimò,† magis creditur testibus per diuersa verba deponentibus, quàm per eundem sermonem, & per eadem verba formalia, quia præsumuntur subornati, & præmeditati, *text. est in l. 3. §. 1. suprà, de testib. & Bald. in l. testium. colum. 2. versic. tertiò, &c. C. de testib. & Alex. in consi. 120. colum. pen. in 5. volum.*

189 Decimo octauò, magis † creditur testibus deponentibus pro paupere, quàm pro diuite, quia in casu dubio sententia ferenda est pro paupere, *ita singulariter tenet Paul. de Castr. in l. qui filium. §. Sabinus. in fin. suprà, ad Trebellian.*

190 Decimononò, † magis creditur testibus deponentibus pro ecclesia, quàm pro priuato, quia in casu dubio pronunciandum est pro ecclesia, *secundùm Alexan. in cons. 35. colum. 3. versic. vltimo, in 3. volum. & consi. 92. in fin. in 4. volum. & habetur in decis. 23. consi. Neap. in fine.*

191 Vicesimò, † quando testes alterius partis concernerent fauorem dotis, illis est magis credendum, quia in casu dubio pro dote est pronunciandum, *text. est in l. in ambiguis. suprà, de iure dot. & l. in ambiguis, la 1. infrà, de regul. iur.*

192 Vicesimoprimò puto, † quòd non peccaret iudex, qui stantibus probationibus æqualibus ferret sententiam pro reo, quia in dubio pro reo est pronunciandum, & sic magis cedere debet testibus rei, quàm actoris, *per ea quæ notat Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. infrà, de verborum obligat. & in l. de die, in princip. suprà, qui satisdar. cogant. & hoc tenet Alexan. in cons. 52. in fin. in primò volum. & Abb. in c. cum P. colum. final. de accusat.* vbi dicit, quòd etiam si testes rei essent minus idonei, præferuntur, *& idem tenet Barbat. in addit. ad Abbat. in c. forus. de verborum significat.* sed istud vltimum non admitterem in isto possessorio, cum sit duplex, & habeamus in eo speciales decisiones, *& hoc tenet Felin. in dicto c. in nostra, colum. 2. in princ. de testibus.*

193 Vicesimosecundò, † quando fiscus litigat cum priuato, magis creditur testibus deponentibus pro priuato, quàm pro fisco, quia in dubio sententia ferenda est contra fiscum, *text. est in l. non puto, & ibi hoc tenet Alexand. in addit. ad Bartolum, infrà de iure fisci.*

Vicesimotertiò, dato quòd testes quo ad eorum † verba clarè probent, tamen potest iudex ex aliqua causa sibi visa eis non adhibere fidem, vt quia deponerent trepidando, vel vacillãdo, vel ex alia causa, de qua debet facere mentionem in sententia, aliàs esset iniqua, & sic tunc credet potiùs testibus alterius partis, & ista potestas tribuitur arbitrio iudicis ob varietatem casuum, qui in facto accidere possunt, *per l. 3. §. tu magis scire potes, &c. suprà, de testibus. ita tenent Bart. Bald. & Ang. in l. Lucius. suprà, de his, qui not. infam. & Felin. in d. c. in nostra, col. 1. vers. præferuntur etiam, &c. de testib. & Bald. in l. testium, C. de testib.* 194

Vicesimoquartò, † magis creditur testibus deponentibus totum factum, quàm non deponentibus totum, *glo. est, & ibi Bald. in d. l. Lucius. suprà, de his qui not. infam. & Ludou. Rom. in consi. 305. in fin. & Alex. in consi. 33. colum. pen. in tertio vol.* 195

Vicesimoquintò, † magis creditur testibus, qui præsumuntur de negotio melius informati, quàm alijs, attenta natura facti, super quo deponunt, prout sunt vicini, & conuersantes, *text. est in c. quotiens. & ibi Felin. & Doct. de testib. & Feli. in d. c. in nostra, colum. fin. in prin. pro hoc est text. in l. octaui. suprà, vnde cognati.* 196

Vicesimosextò, † magis creditur testibus nobilibus, quàm plebeis, *text. est cum gl. in l. 3. in princ. suprà, de testib. & Bald. in l. testium. colum. fin. C. de testib.* 197

Vicesimoseptimò, † magis creditur testibus diuitibus, quàm pauperibus, ex quo de facili possunt corrumpi propter paupertatem, *text. est in dicta l. 3. in princip. & ibi gloss. suprà, de testibus. & Bartolus in l. illicitas, §. final. suprà, de offic. præsid. & Abb. in c. si qui testium, colum. final. de testib. & ibi communiter Doct.* 198

Vicesimo octauò, † quando litigatur aliqua causa vniuersitatis, magis creditur testibus deponentibus contra vniuersitatem 199

tatem, quàm pro vniuersitate, quando illi testes sunt de vniuersitate, quia sunt minus idonei, nisi esset casus talis, qui per alios testes probari non posset, tunc enim creditur potiùs testibus de vniuersitate, quàm alijs, quia verisimiliter magis præsumuntur scire veritatem, *ita tenet Felin. in c. insuper. colum. 2. versic. fallit secundò, & c. & ibi etiam Abb. de testib. & habetur in decis. 440. consi. Neapol. pro hoc est text. & ibi per Doct. in c. quotiès. de testib.*

200 Vicesimononò, † magis creditur testibus tabellionibus, quàm alijs, *secundùm Bal. in auth. sed cum testator. col. pen. in fin. C. ad leg. Falcid. pro hoc est glo. in §. si verò absunt. in versi. tabularijs, in auth. de hæred. & falcid.*

201 Tricesimò, † vbi plures mulieres sunt productæ in testes, magis creditur virginibus, quàm viduis, *ita tenet Felin. in d. c. in nostra, col. pen. in fin. de testib.*

202 Tricesimoprimò † magis creditur testibus quorum depositio est conformis iuri communi, quàm alijs, *ita tenet Abb. in c. auditis, col. 4. in fin. & seq. & ibi etiam Imol. de præscript. vbi ponit exemplum, & Bald. in auth. omnes, C. commun. de succes.*

203 Tricesimosecundò † magis creditur testibus clericis, quàm laicis, *glo. est in c. monachus. in ver. quorum. 77. dist. & Alex. in l. ob carmẽ, suprà, de testibus. & Ang. in §. 1. in auth. de testb. & Dec. in consi. 109. in fin.*

204 Tricesimotertiò, † stantibus testibus paribus præualent illi pro quibus extaret vnus alius testis ad informationem receptus, & non ritè, & etiam sine iuramento, *ita pulchrè tenet Bald. in c. 1. §. si duo. de pace tenend. & illud dictum refert, & sequitur Alex. in l. milites. colum. 2. C. de testam. mil.* Et ex hoc oritur pulchra cautela pro litigante in hoc interdicto, vt si videt testes fore pares, nitatur producere saltem vnum alium testem extraiudicialiter ad informationẽ iudicis, quia faciet eum obtinere in casu dubio. Prædicta autem procedunt, quando testes vtriusque partis essent æquales numero, tunc attenditur præponderatio dignitatis. Et ex his do cautelam litiganti in hoc interdicto, vt si videat testes fore æquales numero petat terminum ad repulsam, & nitatur repulsare aliquos testes partis aduersæ, ad hoc, vt sui testes remaneant digniores, & ita obtinebit.

Sed dubium stat, † quid si testis vnius partis sunt pauciores numero, sed dignitate præualent. Dic, quòd sententia ferenda est pro paucioribus, hoc probatur primò ex dictis Bart. *in d. l. si duo. infrà, eod.* vbi loquitur alternatiuè, vt suprà ponderaui, videlicet, per plures, vel meliores, ergo alterum sufficit, *idem tenet expressè Bald. in l. testium, colum. fin. C. de testib.* vbi dicit, quòd pauci testes nobiles præferuntur pluribus rusticis, & vilibus, & Bart. *in l. 3. in princ. & l. ob carmen. suprà, de testib. & gl. fin. in c. ecclesia, la 2. de elect. & Abb. in c. in nostra. in fin. de testib.* vbi dicit, quòd duo honesti viri, qui sunt testes pro vna parte, præferuntur centum ribaldis, qui sunt pro alia parte. 205

Quandoque † testes vtriusque partis pares sunt numero, & dignitate, & tunc præualet illa pars, quæ probat de antiquiori possessione, quia tunc possessio iunior præsumitur clandestina, *vt in c. licèt, de probat.* verùm debet tunc habens antiquiorem allegare, & articulare, quòd aduersarius possidet clàm respectu suæ possessionis, *vt not. Bart. & Alex. & communiter Doct. in l. si de eo. §. fin. suprà, de acquir. poss. & Felin. in d. c. licet, in decimo notab. & Alex. in cons. 88. in 5. volum. & consi. 45. col. fin. in 3. volum. & dixi plenè suprà glo. fin.* 206

Quandoque † testes vtriusque partis sunt æquales etiam in tempore possidendi, & tunc obtinet is, qui probat de titulo, *per d. c. licet, & ibi Abb. in decimo notab. & etiam Felin. & Alexan. in d. consi. 88. in quinto volum. & Bart. in d. l. si duo.* & sic nota, quòd plus operatur antiquior possessio, quàm titulus, quia si probans titulum, habet possess. iuniorem, obtinet habens antiquiorem etiã sine titulo, *secundùm Imol. Alexan. & Doct. in d. l. si de eo. §. fin. quibus adde, quæ plenè dixi suprà in glos. final.* intantum, quòd etiam si habens titulum, haberet pauciores testes numero, semper obtinet, quãdo probationes sunt pares in tempore, *vt est glo. in c. si testes. 4. q. 3. in* 207

in glo. magna. & Abb. in d. c. in nostra. Et eodem modo probatio antiquioris tẽporis probata per pauciores testes præualet, quia semper viget eadem ratio, quod possessio iunior præsumitur clandestina, *vt suprà plu ries dictum fuit.*

208 Sed data paritate † in omnibus, & per omnia, tam quo ad tempus, quàm quo ad numerum, quàm quo ad dignitatem, & titulum, quid debet facere iudex? Dicunt aliqui Doct. quod tunc iudex non potest aliud facere, sed pronunciabit vti possidetis, ita possideatis, sed Bart. *in d. l. si duo.* reprobat hanc practicam, quia partes deuenirent ad arma: vnde dat ipse meliorem practicam, scilicet, quòd iudex diuidet quæstionem per medium, declarando, quòd faciant quæstionem per cõcursum, id est, quòd ambo possideant pro communi, & indiuiso, & diuidant adinuicem, si volunt, & sic medietatem assignabit vni, & medietatem alteri.

Et istud dictum Bart. amplio procedere in omni alia lite, in qua sunt probationes obscuræ pro vtraq; parte, adeò, quòd casus est valdè dubius, ita vt nesciat iudex in quam partem inclinari debeat, nam tunc potest de iure facere more rusticorum, qui diuidunt quæstionem per medium, *vt inquit Bart. in l. Nesennius. supr. de neg. gest.* vnde potest medietatem assignare vni, & medietatem alij, *ita tenet Petr. de Ancharan. in consi. 210. incip. inter contraria, &c. & Philip. Dec. in cons. 176. colum. 5. in fin. & seq. & Abb. in d. c. licèt causam, colum. pen.*

209 Datur autẽ † in isto casu dubio in hoc possessorio, vna solennis, & pulchra cautela, quam posuit Spec. *in tit. de petit. & poss. §. 1. colum. penult. versi. nota tamen, &c.* videlicet, quòd stantibus probationibus hinc inde æqualibus, altera pars conferat se armata manu ad locum differentiæ, & denunciet aduersario, quòd si vult aliquid veniat ad locum: nam altera pars fortè nõ accedet, timens maiorem vim, & sic perdet omnẽ poss. quam probauit, *per l. sed si nolit, & l. si id quod. §. final. suprà, de acquir. poss.* vnde possessio remanebit certa penes hunc ingressum, & sic poterit instare, vt feratur sententia, quæ tunc pro eo ferri debet. Nec obstabit sibi pœna l. si quis in tantam. C. vnde vi. quia illa lex habet locũ in occupante, qui nullo modo possidebat, sed hic potest dicere, ego probaui me possidere, vnde occupaui pos. meam, & sic iustè feci.

EXPEDITIS istis combinationibus, & quantum pertinet ad apparatum Bart. pro complemento huius repet. reuertor ad id, quod pollicitus fui suprà *in sexto notab.* vidèlicet, ponere hic cumulationem vtilitatum, quas affert possessio, ad hoc, vt ista repetitio reddatur magis ornata, & notabilis.

Et prima vtilitas est, *quam dixi in dicto septimo notab.* scilicet, † quia transfundit onus probandi contrarium in aduersarium: nã actore non probante, facit possessorem absolui, 210 *l. fina. C. de rei vindi. l. vti frui. §. 1. suprà, si vsufruct. petat. & l. si de possessione, & l. siue possidetis. C. de proba.* talis enim quis præsumitur, qualis in possess. reperitur, *l. liberis. §. fin. & l. igitur. §. potest. suprà, de liber. causa. & l. si filius. suprà, de probat. & l. sicuti. §. sed si quæratur. suprà, si serui. vind. & gl. in l. non ignorat. C. qui accus. non pos. & Bald. in l. 1. in 6. quæst. C. de testam. & Bald. & Alexan. in l. Titia. suprà, solut. matrimon. & Bartol. in l. quidam in suo. suprà, de condit. instit. & Socin. in consi. 181. colum. 2. in fin. & seq. in 2. volum. & est in l. circa. suprà, de probat. & in §. commodum. Instit. de interdict.*

Quod limita, nisi contra possidentem esset iuris præsumptio, quia tunc ipsi possidenti incumbit onus probandi, *l. vn. eius. C. de probat. & c. ad decimas, de restit. spoliat. libro sexto. & Paul. de Castr. in d. §. sed si quæratur, colum.* 2. de qua materia vide plenè per Bartolũ, *in l. si prius, in septima opposit. primæ partis, & in secunda & septima opposit. tertiæ partis. suprà, de ope. noui nunc.*

Secunda vtilitas est, † quia in pari causa turpitudinis, melior est conditio possi- 211 dentis, *l. si ob turpem. suprà, de condit. ob turp. caus. & l. 2. C. eod. tit. & l. in pari. infrà, de regul. iur.* vnde qui promittit ex turpi causa, si possidet & nondum soluit, non potest conueniri, & si soluit, non repetit, *vt dictis ll.*

212 Tertia vtilitas est, † quòd quando aliquis vendit rem duobus in solidum, & diuersis temporibus, is præfertur in illa re querenda, qui primò possess. quęsiuit, *tex. est in l. quotiens. C. de rei vind. & ibi per Doct. maximè Ias. & l. siue autem. §. si duobus. suprà, de publicia.*

213 Quarta vtilitas est, † quia possessio immobilium releuat quem ab onere satisdandi de iudicio sisti, *l. sciendum, cum sua materia. suprà, qui satisdar. cogant.* secùs est in satisdatione de expensis, quam præstat actor, iuxta formam Authen. *generaliter. C. de episcop. & cleric.* quia ab ea non releuatur propter possessionem immobilium, *ita tenent Bart. & Alexan. in l. de die. §. quidam. & in dicta l. sciendum. in princip. suprà, qui satisd. cog. & Abb. in c. quoniam frequenter. §. in alijs. in primo notab. vt lite non contest.*

214 Quinta vtilitas est, † quia possessio producit vsucapionem, & præscriptionem, nam sine possessione nulla procedit præscriptio, *l. sine possessione. suprà, de vsucap. & c. sine possessione, de regulis iuris, libro sexto.* & sola ciuilis possessio sufficit ad præscribendum, *l. 1. §. per seruum, qui in fuga, & ibi Bartol. & Doct. suprà, de acquirend. possess. & Alexand. in l. 3. §. ex contrario, colum. 3. eodem titul.*

215 Sexta vtilitas est, † quia appræhensio possessionis habet vim litis contest. & interrumpit præscriptionem, & perpetuat actionem, *text. est in l. cum notissimi. §. immò. C. de præscript. 30. an. & l. si is, & ibi gl. Bart. & Bald. suprà, ex quib. caus. maior.*

216 Septima vtilitas est, † quòd eo ipso, quòd aliquis stat in quasi possess. iuris patronatus habet ius præsentandi, & valet præsentatio facta à possessore, licet verè patronus non sit, nec reuocatur pręsentatio, & institutio facta in beneficio, etiam si postea ius patronatus illi possessori euincatur, *text. est, & ibi Abb. in consultationibus, de iure patron. & Abb. in c. querelam. in sexto notab. de electio. & Oldr. in cons. 312. colum. 3.* in tantùm, quòd præsentatus à possessore præfertur præsentato à verè patrono, *vt ibi habetur.*

Octaua vtilitas est, † quia possess. antiquior est tantæ efficaciæ, quòd facit præferri possessorem aduersario habenti titulum, *vt dixi suprà pluries, maximè super glo. fin. per ea quæ not. Bart. Imol. & Alex. in l. si de eo. §. fin. suprà, de acq. poss.* 217

Nona vtilitas est, † quia poss. antiqua decem annorum facit pręsumi solennitatem interuenisse in actu, in quo aliqua solennitas extrinseca requirebatur, & non probatur aliter, *text. est in l. si filius. C. de petit. hæred. & l. qui in aliena. §. 1. suprà, de acquirend. hæred. & not. Angel. & ibi etiam Alexan. in 4. colum. in l. sciendum. infrà, de verb. oblig. & Socin. in cons. 15. col. antepen. in 1. vol. & Bal. in l. non hoc. col. 2. C. vnde cogn.* 218

Decima vtilitas est, † quia possessio decem annorum pro diuiso facit præsumi, & probari diuisionem bonorum esse factam, licèt aliter non probetur, *gloss. est communiter approbata, in l. penult. C. communi diuid. & ibi Bald. idem tenet Paul. de Castr. in consi. 126. in 2. volum.* quod limitat Bald. *in d. l. pen.* dummodò portiones possessæ pro diuiso, sint proportionabiles ad æqualitatem, aliàs secùs, & prædictam conclusionem gloss. tanquam communem sequuntur *Bart. Bal. Angel. & communiter Doct. in d. l. qui in aliena. suprà, de acquir. hæred. & Philip. Dec. in consi. 79. col. fin. & Alexan. in consi. 92. colum. 1. in 2. vol. & cons. 25. col. 1. in 5. volum.* 219

Vndecima vtilitas est, † quia si filius stetit per decem annos in quasi possessione emancipationis, stando seorsum à patre, præsumitur emancipatus, licèt aliter non probetur, *text. est in l. 1. & ibi per Doct. C. de patr. potest. & Bald. in l. post mortem. in fin. suprà, de adopt. & in l. 2. C. si aduersus rem iud. & Iason in l. si emancipati. colum. 2. C. de collat.* verùm debet emancipatio allegari, per ea quæ dixi suprà *in secundo membro Bart. versic. sed non obstantibus istis, &c.* Aliàs autem quilibet filius habens patrem, præsumitur in potestate, nisi probet se esse sui iuris, *vt est text. in d. l. si emancipati, & ibi Alexand. & communiter Doct. maximè Ias. in secundo notab.* sed non facta aliter mentione de patre, in dubio quilibet præsumitur sui iuris, nisi probetur habere 220

re patrem, *ita tenet Pet. Philip. Corn. in consi. 108. colum. 2. & 3. in 3. vol.*

221 Duodecima vtilitas est, † quia in seruitutibus & iuribus incorporalibus possessio decem annorum inducit præscriptionem & acquisitionem seruitutis sine alio titulo, etiam in seruitutibus habentibus causam discontinuam, *text. est in l. si quis diuturno. suprà, si seruit. vindic.* & fit hæc differentia: quia in habentibus causam continuam, non requiritur titulus, nec etiam debet allegari, sed sufficit sola possessio decem annorum, sed in habentibus causam discontinuam, debet saltem allegari titulus sine alia probatione, nam hoc ipso probatur per dictam possessionem diuturnam, *ita tenet Bart. in l. 1. §. denique. el secundo. suprà, de aqua pluuia arcend. & Alexan. in consi. 69. colum. 1. & 2. in 5. volum. & Cæpol. in tract. de seruit. rusti. in tit. de montibus, in fin. & Bald. in l. 2. col. 2. C. de seruit. & aqua.*

222 Decimatertia vtilitas est, † quia si quis possederit aliquam rem vt feudalem, per triginta annos, & seruitium domino præstiterit, acquirit illam rem in feudum, licèt nullum habeat titulum, neque inuestituram, dummodò titulum alleget, & solam dictam possessionem probet, *text. est, & ibi Andr. de Isern. & Doct. in c. si quis per triginta, si de feud. fuer. controuer.* nam per possessionem tanti temporis inducitur inuestitura præsumpta, & propterea sit cautus possessor, vt quando molestaretur per dominum super feudo, non dicat directò se præscripsisse feudum contra dominum, quia succumberet, nam in præscriptione feudi requiritur tempus centum annorum, *vt est constit. regni, quæ incipit: Quadragenalem.* sed debet allegare, se esse inuestitum à domino, quam inuestituram probat per possessionem triginta annorum, cum præstatione seruitij, *ita declarat Andr. in dicto c. si quis per triginta. & in dicta Constitut. Quadragenalem, in fin. & Alexand. in consi. 170. colum. 2. in secundo volum. & habetur in decis. 254. consi. Neapol.*

223 Decimaquarta vtilitas est, † quia possessio facit præsumi aliquem esse dominũ, & probatur dominium ex possessione, quando deducitur dominium incidenter in iudicio, secùs si principaliter, *ita tenet Bart. in l. quidam in suo. suprà, de condit. instit. & in l. apud Trebatium. in fin. suprà, de aqua pluuia arcen. & Bald. in l. cum res, colum. fin. C. de probat. & Alexand. in consi. 10. colum. 1. in 4. volum. & Bald. in l. non ignorat, colum. penult. C. qui accus. non poss. & Imol. in c. ex literis, de probat. & Bart. in l. sicuti. §. sed si quæratur. suprà, si seruit. vind.* possessio enim probat dominium ex præsumptione hominis, *secundùm Bald. in l. 2. in fin. C. de probat. & prædictis adde Paul. de Castr. in consi. 169. col. 1. & 2. in primo vol.*

Decimaquinta vtilitas est, † quia possessio rei hæreditariæ facit probari & præsumi aditionem hæreditatis. *Ita tenet Bald. in l. 1. colum. 10. versi. ul. circa secundum capitulum, &c. C. qui admit. pro hoc est text. & ibi Bald. & ibi Doct. in l. 1. C. de repud. hæred. & l. si solus. suprà, de acquir. hæred. & l. quidam elogio. C. de iure deliber. & Alexand. in consi. 32. colum. 1. in tertio volum. & gloss. & Bald. in l. 1. C. si minor se ab hæred. abstin. & Petr. Philip. Corn. in consi. 37. colum. fin. in 1. volum.* Quod tamen intellige, quando res possidetur per illum cui delata erat hæreditas, aliàs non præsumitur quis hæres ex sola possessione rei, *text. est in l. non hoc, & ibi Bart. & Modern. C. vnde cogna.* Et ex hoc verificatur illud, quod dicit Bartolus *in sua disputat. incip. debitor in diem, &c. & Imol. in l. recusari. suprà, de acquiren. hæred.* videlicet, quòd pater mortua vxore eo ipso, quòd retinet dotes, censetur adire hæreditatem pro filio infante, de qua materia vide, quæ plenè scripsi *in repet. mea l. is potest. suprà, de acquirend. hæred. colum. 10. & 11. & 12.* vbi posui regulam, cum multis fallentijs. Et ista possunt prodesse in casibus, in quibus non fit trãsmissio hæreditatis non aditæ, quod est regulare: nam probando, quòd is, cui hæreditas erat delata, possedit aliquam rem hæreditariam, antequam mortuus esset, præsumeretur adiuisse, & sic cessaret dubium transmissionis. Quod limita, nisi illa res possessa esset communis cum defuncto, quia nõ præsumitur ex sola pos. tunc adiuisse, sed potiùs iure proprio possedisse,

sedisse, nisi extrinsecus probetur animus adeundi, *text. est in l. duo fratres. suprà, de acquir. hæredit.*

225 Decimasexta vtilitas est, † quia possessio dat ius offerendi possessori, quando conuenitur actione hypothecaria per creditorem, *text. est, & ibi Bald. in l. 2. C. si vnus ex pluribus hæred. & in l. mulier. suprà, qui potior. in pignor. habe. & l. si fundus. §. in vindicatione. suprà, de pignorib. & habetur in decisi. 16. consi. Neapolita. in fin.*

226 Decimaseptima vtilitas est, † quia creditor possidens pignus, habet ius retentionis, etiam pro alio debito, pro quo nõ fuit obligatum. *text. est singularis, & ibi Bald. in l. 1. C. etiam ob chyrograph. pecu. &c.* licèt regula sit in contrarium, vt pro debito non possit obligari res non obligata, *l. si non inducta, & ibi Bart. C. in quibus caus. pign. tac. contrah. & l. per retentionem, C. de vsur. & l. fin. C. commod.* quod declara, vt per Bart. *in l. si non sortem. §. si centum. & ibi etiam Ias. in final. colum. suprà, de condit. indeb.*

227 Decimaoctaua vtilitas est, † quia possidens rem alienam in qua fecit expensas, potest illam rem retinere, donec sibi reficiantur expensæ, *text. est in l. colonus, in fin. & ibi glo. & Bart. suprà, de vi & vi arma. & l. in commodato. §. possunt. suprà, commod. & Bart. & Modern. in d. l. si non sortem. §. si centum.* vbi infert ad scriptorem, qui potest tenere quinternum, seu aliàs scripturas, donec sibi satisfiat de mercede, *idem tenet Bald. in l. final. C. commod.* vbi idem dicit de sartore, qui potest tenere vestes, idem in Mareschalco, qui potest tenere equum. Et idem in vectore, qui potest tenere fardellum scholaris, donec sibi soluantur expensæ quas soluit in itinere pro gabellis, & plures similes casus in quibus datur ius retinendi, vide per Iasonem *in d. §. si centum, colum. fin.* vbi inter alios ponit idem in vxore, quæ soluto matrimonio potest retinere domum mariti, donec sibi restituãtur dotes, sed in muliere est tacita hypotheca, *l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. & l. 1. §. & vt pleniùs, C. de rei vx. act.* in alijs autem casibus prædictis non, vnde si retinentes cadant à poss. non possunt vlterius rei incumbere, *vt tenent Bald. & Doct. in d. l. fin. C. commodati.*

Decimanona vtilitas † est in venditore adhuc possidente rem venditã, qui potest illam retinere, donec sibi integrum pretium soluatur, *l. Iulianus. §. offerri. suprà, de actio. empt.* in tantùm, quòd etiam si vnus nummus deficeret in pretio, potest vti retentione, *vt dicit Bald. in d. l. fin. C. commod. per l. hæreditatis. suprà, de hæred. vel act. vend. & l. quãdiu. C. de distract. pign.* & licèt text. *in d. l. hæreditatis.* dicat, quòd potest res vendita retineri loco pignoris, non tamẽ est verè hypothecata, vnde si venditor caderet à posses. non agit actione hypothecaria, *secundùm Bald. ibi, & in d. l. fin. plus dicit Bald. in d. l. fin. in fine, C. commod.* quòd si venditor traderet habita fide de pretio, non præferretur alijs creditoribus habentibus hypothecã contra emptorem in illa re vendita, imò creditores præferuntur, ex eo, quia non est tacitè hypothecata venditori pro pretio, *text. est in l. quidam. suprà, de in rem vers.* & hanc conclusionem firmat Alexan. *in l. si cum dotem. §. final. colum. penult. & final. suprà, solut. matr.* vbi plures allegat, nisi venditor specialiter fecerit sibi illam rem obligari per emptorem pro pretio, quia tunc in ea præfertur creditoribus omnibus etiam anterioribus, *text. est in l. licet, & ibi Angel. & Dd. C. qui pot. in pign. habe.* imò etiam si generaliter essent obligata bona emptoris, adhuc præfertur venditor in illa re creditoribus anterioribus, *ita tenet Alber. de Rosat. in l. obligatione generali. suprà, de pignor.* quod nota, quia vt plurimùm solent venditores facere instrumentum de debito pretij, in quo obligantur omnia bona emptoris, & ea quæ suprà dicta sunt, quòd pro vno nummo potest retineri res vendita, confirmantur per ea quæ not. Ias. *in Auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.* vbi tenet, quòd locator etiã pro vno nummo non soluto potest expellere conductorem. 228

Vicesima vtilitas est, † quòd si soluatur aliqua res alicui ex causa indebita, quam- 229

quamuis repeti possit per condictionem indebiti, tamen si possessor esset creditor soluentis ex alia causa vera, potest illam rem retinere pro illo vero debito, *ita tenet Barto. in l. si non sortem. §. libertus. colum. 1. per illam glo. ibi, & Ias. etiam ibi in 9. colum. suprà, de condict. indeb.*

230 † Vicesimaprima vtilitas est, quòd si aliquis hospes fecit expensas in infirmitate, vel sepultura alicuius, & habet aliqua bona illius defuncti in eius posse, potest illa bona retinere donec illæ expensæ sibi reficiãtur, & idem in scholari, qui fecit expensas funerales alicui scholari defuncto: nam potest pro illis recuperandis retinere libros illius scholaris, *ita tenet Bal. in l. in restituẽda. C. de petit. hære. & Alex. in d. §. si centum.*

231 † Vicesimasecunda vtilitas est, quòd licèt aliàs legata ex testamento minus solenni non debeantur, tamen si hæres soluit legatum, non potest vlteriùs illud, vt indebitum repetere, etiam ex testamento inualido, & sic possessor obtinet ratione possessionis, quam habet, *text. est, & ibi Bar. Bal. & Doct. in l. 2. C. de fideicom.*

232 † Vicesimatertia vtilitas est, quia possessor rei, quæ sibi naturaliter tantùm debebatur non potest ad illam conueniri, & sic habet ius retentionis ratione possessionis, licèt per actionem illam consequi non posset, *l. iurisgentium. §. igitur nuda. suprà, de pact. & l. quod in diem. §. etiam. suprà, de compensat. & habetur in l. cùm quis. C. de iuri. & fact. ignor. & in l. 1. suprà, de condict. indebi. & est text. in l. 1. §. id quod natura. suprà, ad legem Falcidiam.*

233 † Vicesimaquarta vtilitas est, quòd si debitor obligat aliquam rem alienam in specie alicui creditori, non contrahitur hypotheca in illa re, quia res aliena obligari non potest, *l. quæ prædium. C. si aliena res pigno. da. sit.* si tamen posteà illa res efficiatur debitoris, & tunc si creditor tempore hypothecæ sciuit eam esse alienam, non habet actionem hypothecariam, sed si reperitur in poss. habet ius retinendi, & in hoc ꝓdest sibi possessio, *text. est in l. 1. in prin. & ibi gloss. suprà de pigno.* si autem ignorauit, habet etiam actionem de æquitate, *vt l. 2ùm res. C. si alien. res pigno. da. fuer. & ibi gloss. & Baldus.*

† Vicesimaquinta vtilitas est, quòd si aliquis negotiorũ gestor redemit pignus amici sui à creditore de propria pecunia, nõ remanet sibi illud pignus obligatum, nisi sibi cedatur actio à creditore: si tamẽ habet illud in suo posse potest illud retinere donec pecunia sibi soluatur à debitore, *tex. est in l. 1. in princ. suprà quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* 234

† Vicesimasexta vtilitas est, quòd is, qui ædificat in solo alieno, vel seminat, ita demùm recuperat expensas factas, si possideat, aliàs si cadat à possess. non habet actionem regulariter, nisi in negotiorum gestore, *text. est in l. Paulus. infrà de doli except. & l. sumptus. suprà de rei vind. & Instit. de rerum diuis. §. ex diuerso. & §. si Titius. in fin. & l. in fundo, & ibi Barto. suprà de rei vind. & habetur per Doct. in l. domum. C. de rei vind.* & ex hoc datur regula, & per ea quæ in præcedentibus vtilitatibus dicta sunt, quòd quando alicui non est promissum recuperare suum interesse per actionem, semper datur sibi retentio regulariter, *ita dicit Spec. in tit. de sponsa. §. 1. igitur, &c. colum. fina. versicu. item quæritur, &c.* 235

† Vicesimaseptima vtilitas est, quia is, qui reperitur in possess. habet præsumptionem pro se, vt præsumatur iustè possidere, & ex iusta causa, quando contrarium non apparet, nec probatur alia possessio antiquior, *ita tenet Bald. & Angel. in l. super longi. C. de præscript. long. temp. & Bald. in sua disput. incip. accusatus de vi turbatiua, colum. penul. & Alexan. consil. 35. colum. 4. in quarto volum. & dixi suprà in secundo membro, Barto. in quarta conclusione.* 236

† Vicesimaoctaua vtilitas est, quia possessio producit acquisitionem fructuum, vbi concurrit bona fides, *text. est in l. certum. C. de rei vind. & ibi Bald. & Doct. & l. bonæ fidei. suprà de acquir. rer. dom.* Et procedit ista conclusio etiam in re affecta vitio reali, vt si quis bona fide emerit rem furtiuam, *vt est* 237

text. in l. sequitur. §. lana. suprà, de vsucap. & l. qui vas. §. ex furtiuis. infrà de fur. & Barto. in l. ancillæ. in fin. C. de fur. item procedit etiam, vbi contractus est inutilis, & à iure reprobatus, quia possidens ex tali contractu, si est in bona fide facit fructus suos, *l. de fructibus, suprà de donat. inter virum & vxo. & l. fructus. suprà de vsur. & not. gloss. & Bald. in l. 2. C. si quis ignorans, &c. & Alexan. in l. 1. §. si vir, colum. penult. suprà, de acquirend. possess.*
238 † Item sola ciuilis possessio producit acquisitionem fructuum, *vt not. glo. & Doctò in l. 3. §. ex contrario, suprà, de acquiren. poss. ff. & Barto. in l. si fur. suprà, de vsufruct. & Bald. in c. 1. in versi. Marchio. colum. 1. versic. & scias, &c. de his, qui feudum dar. poss.* quod tamen intellige de fructibus bona fide consumptis, secùs autem si fructus extarent, quia tenetur illos restituere, *vt d. l. certum.*
239 † Item hoc procedit in iudicio singulari, secùs est in iudicio vniuersali, vt in petitione hæreditatis: quia conuentus etiamsi fuerit in bona fide, tenetur restituere fructus etiam consumptos, *text. est, & ibi Bald. in l. non est ambiguum. C. famil. ercisc. & Bartol. in l. quod Nerua. colum. 8. versicu. quintò fallit, &c. suprà depositi. de qua materia vide, quæ plenè not. Barto. in l. ex diuerso, suprà, de rei vindicat. & Abb. in c. grauis. de restitut. spoliat. & Franc. de Aret. & Alexand. remissiuè in l. si me, & Titium, suprà, si certum petatur.*

240 † Vicesimanona vtilitas est, quia possessor, qui timet offendi, vel molestari in sua possessione, potest implorare officium iudicis, vt ipsum defendat, & si opus est familiam sibi concedat pro defensione, & iudex tenetur ipsum defendere, *ita tenet Bald. per illum textum in l. si super. C. de transact. & ibi etiam Paul. de Castr. & communiter Doctores, & Bald. in l. si seruus. C. quod cum eo, & Barto. in l. 3. §. missum, colum. 1. suprà, de Carbon. edicto.*

241 † Tricesima vtilitas est, quia possessor tertius non potest conueniri, nisi excusso prius & condemnato principali, *text. est in authent. item si possessor. C. de pigno. & Socin. in consil. 24. colum. 7. in primo volum.* in tantum, quòd etiamsi iudex potest procedere non seruato ordine, adhuc tenetur seruare hunc ordinem, aliàs potest appellari, *secundùm Baldum in l. fina. §. sed & si quis, colum. 1. versic. fuit quæsitum, &c. C. commun. de legat.*

† Tricesimaprima vtilitas est, quòd possessor etiamsi iniustè missus fuerit in possessionem, non potest per iudicem amoueri de facto, nisi prius adhibita causæ cognitione, & eo citato, *ita per plura tenet Socin. in consi. 32. colum. penult. & fina. in 1. volum.* 242
quod comprobatur ex his, quæ not. Geminia. *in c. quia cunctis, colum. 2. & in c. licèt Episcopus. vbi est text. de præbend. libr. 6.* vbi habetur, quòd executor gratiæ non debet mittere beneficiatum in possessionem, nisi citato prius possessore. Ad idem est text. & ibi Abb. *in 4. & 5. colum. in c. cùm in nostris, de concess. præbend.* vbi habetur, quòd non valet collatio (etiam facta à Papa) non cassata prius colorata possessione tertij possessoris, & quòd possessor beneficij debeat citari per executorem, *tenet Felin. in c. fina. colum. 7. versicu. fallit secundò, &c. de præsumpt.* aliàs licitum est possessori non citato contradicere executori, & dicitur iustus contradictor, & non habet executor potestatem contra eum, secundùm Felinum *in c. causam quæ, colum. 14. de rescript.*

† Tricesimasecunda vtilitas est, quia quando constat, quòd aliquis possidet, nunquàm potest iudex sequestrare possess. sed potiùs debet facere mandatum alteri parti, quòd non accedat ad possessionem, ad hoc ne sit auctrix scandali, & rixæ, sed petat suum ius per viam iudiciariam, *ita tenet Bal. in l. 1. colum. 1. ver. nisi constaret iudici. C. de prohi. seq. pecu. & Bald. in l. fina. colum. 3. circa finem. C. de edict. diui Adria. tollen. pro hoc est text. in l. fina. suprà, de offic. procur. Cæsa. & tenet Innoc. in c. cùm venisset. de instit. & in c. in præsentia. de probat. & ibi etiam Felin. in fin. col.* & in istis terminis conceditur cõseruatorium possidenti per iudicem, *per ea quæ allegaui suprà in 19. vtilitate, maximè per l. si seruus. C. quod cum eo.* Hinc procedit illa practica, quà quotidiè vti solent boni iudices, vt cùm 243
vident

vident iura partium obscura, quia non apparet quis possidet, debent sequestrare possess. causa vitandi scandali, *l. æquissimum, & ibi Bart. Bald. & Alex. suprà de vsufru. & Bal. in d.l.1.C. de prohi. seq. pecu. & in d.l. fin. col. 3. & Bald. in l. nullus. C. de sum. Trinit. & fid. cathol.* & posteà capiant summariam informationem quis possidet, & si liquet de poss. alterius, illum conseruant reuocato sequestro, & faciunt alteri parti mãdatum, vt eum non turbet, nec ad possessionem accedat, vt suprà, & sic possessor substinebit partes rei, & ista practica sumitur ex *l. incerti. C. de interdict. & declarat optimè Paul. de Castr. in l. 4. C. vbi causa status, & Innoc. in d.l. cùm venisset, & Spec. in titu. de libel. concept. §. nunc dicendum, versi. 22. & Bald. in consi. 337. in 5. volum. & in consil. 244. in 3. volum. & Bald. in l. ordinarij, col. 4. versi. sed hic quæro, &c. C. de rei vind. & Imol. in d.c. in præsentia. & ad prædicta facit text. in l. liberis. §. fin. suprà de libe. causa, & Bal. in l. vis eius. D. de proba.*

244 † Tricesimatertia vtilitas est, quòd is, qui possidet illam ciuitatem, quæ est caput prouinciæ censetur totam prouinciam possidere, *ita tenet Socin. in consi. 74. colum. 1. versicu. tertiò probatur, &c. in primo volum. & est gloss. & Bald. in l. 1. suprà, de offic. præfect. august.* vbi idem dicit Bald. in ecclesijs, & beneficijs, idem dicimus in eo, qui est in quasi posses. exercendi vnum actum: nam extenditur ad omnes alios actus, qui sub eadem specie iuris includi possunt, *secundùm Socin. in consi. 111. col. fin. in prin. versi. accedit, &c. in 1. vol.*

245 † Tricesimaquarta vtilitas, & valdè notabilis est, quia possessio operatur, vt in obligationibus facti non succedat obligatio ad interesse, & ita limitatur materia *l. stipulationes non diuiduntur. infrà, de verbo. oblig.* & est exemplum. Si conductor habet rem hypothecatam, non potest expelli: nam per hypothecam iũcta corporali apprehensione habet veram poss. *l. 1. §. per seruum corporaliter, & l. qui pignoris, suprà, de acquir. possess.* vnde emptor non potest ipsum expellere, *vt not. Bart. in l. emptorem. C. loca. & Bar. in l. 1. §. quod autem, in fine, infrà, de superficie. & Alexan. in consi. 118. col. pen. & consi. 122. in fin. in 5. volum. & Ias. in l. quotiens. C. de rei vindic.* quia conductor ratione hypothecæ potest insistere possessioni pro toto tempore locationis, Nec admittitur emptor dicens, ego volo tibi soluere interesse, ex quo teneor ad factum: nam illa regula vendicat sibi locum in agendo, non excipiendo, ita notabiliter tenet Socin. *in consi. 99. in fin. in 1. volum.* & iunge hic ea, quæ dicam infrà in 39. vtilitate.

† Tricesimaquinta vtilitas est, quòd 246
possidens domum, censetur possidere omnia mobilia contenta in ea, *ita tenet Salic. in l. ob maritorum. C. ne vx. pro mari. & Soc. in cons. 131. col. 1. & 2. in 1. volu. per l. clauibus. suprà de contrah. empt.*

† Tricesimasexta vtilitas est, quòd re- 247
tentio ciuilis poss. quæ solo animo retinetur, *iuxta l. licet. C. de acquir. poss.* operatur, vt bonæ fidei possessor (etiam cum titulo) non possit incipere præscribere illam rem, nisi post decem annos à tempore, quo verus dominus se absentauit. Exemplum, si dominus, & possessor alicuius rei se absentat in partes remotas, & alius emit rem suam bona fide, certè iste emptor non acquirit ciuilem possess. ex quo retinetur per dominum, sed acquirit solam naturalem, quæ vacat, vnde non potest incipere præscribere, ex quo in præscriptione requiritur ciuilis possess. *vt dixi suprà in quinta vtilitate.* sed quia per decẽ annos perditur possessio per obliuionem, *l. si id, quod in princ. & ibi glo. Bart. & Doct. & l. si de eo. §. si fortè. suprà, de acqui. poss. & l. furtum. §. fundi, & ibi glo. suprà, de vsucap. & gl. in l. fin. in versic. vacuam. C. vnde vi.* elapsis decem annis iste bonæ fidei possessor acquirit possessionem ciuilem, & ex tunc incipiet præscribere, *ita tenent glo. & Bart. in l. 1. in glo. magna, in fin. C. de ser. fugit. & Dyn. in c. sine possessione, de regul. iur. libr. 6. & Felin. in c. vigilanti, colum. antepen. versi. limita septimò, &c. de præscript. & Petr. Philip. Corn. in consi. 16. colum. 4. in litera r, in secundo volu.* & hanc materiam pleniùs tetigi suprà, *in 3. volum. circa finem.* quod nota: quia est subtile, & quotidianum in practi-

practica ad impediendum cursum præscriptionis, & pauci aduertunt in patrocinijs causarum.

248 † Trigesimaseptima vtilitas est, quia habens ciuilem possessionem, potest impunè turbare aduersariũ naturaliter possidentem, & non tenetur hoc interdicto, vti possidetis, scilicet, quando aduersarius possidet ab eo vi, clàm, vel precariò, *vt est text. cum gloss. & Bartol. hic, & Paul. de Castro. Socin. & omnes Doctores in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas, suprà, de acquiren. poss. ff. & fuit plenè dictum suprà in euidentialibus, & in primo nota. & per Alexand. in consil. 36. colum. 1. in fin. in 1. volum.*

249 † Tricesimaoctaua vtilitas est, quia habens ciuilem possessionem non solùm potest turbare, sed etiam expellere propria authoritate possidentem naturaliter, quia per retentionem naturalis turbatur in sua ciuili, *vt habetur per omnes Docto. maximè Modern. in d. §. qui ad nundinas.* Item potest propria authoritate destruere omne opus, quòd ab alio fieret in re per eum ciuiliter possessa, & expellere fabros laboratoresi sibi conductos, quod dic, *vt plenè dixi suprà in 3. not. vbi pulchra exempla traduntur.*

250 † Tricesimanona vtilitas est, quia quando de locatione fieret instrumentum publicum, cum hypotheca bonorum, & constitutione precarij, prout communiter in instrumentis apponuntur istæ clausulæ, non posset dominus siue locator expellere colonum propria authoritate, etiam finita locatione, & etiamsi nó soluat pensionem, sed debet hoc facere per viam iudicis, cum causæ cognitione, & ratio est, quia per hypothecam, & precarium est translata possessio ciuilis in conductorem, & sic non remanet penes dominum, vnde cùm non habeat ciuilem, non potest sibi ius dicere propria authoritate, quia ciuilis possessio illud operatur, *vt plenè dixi sup. à in 1. & 3. notab.* vnde conductor consequitur hoc beneficium ex possessione ciuili sibi translata, *ita notanter tenet Soci. in consi. 17. incip. prosequendo ordinem, &c. in fin. in 3. volum.* immò si conductor tunc expelleretur, posset agere interdicto recuperandæ possess. secundùm eum, *per l. colonus, suprà de vi, & vi arma.* immò posset colonus resistere, & recuperare possessionem in continenti, *iuxta l. §. eum igitur. eod. titu.* quod nota pro limitatione eorum, quæ tradit *Bald. in l. ædem. C. locati.*

† Quadragesima vtilitas est, quia is, qui est in quasi possess. seruitutis, vel alterius iuris, si litigat de illo iure, siue sit actor, siue reus potest petere cautionem ab aduersario de non impediendo ipsum vti dicta seruitute, vel iure, donec iudicium per sententiam diffiniatur, *text. est in l. penul. infrà, de aqua quot. & æsti. & tenent Barto. in l. 1. §. hoc interdicto, colum. 1. infrà, de itine. actuque priua.* 251

† Quadragesimaprima vtilitas est, quòd is, qui reperitur in possessione alicuius officij, habet præsumptionem pro se, vt omnia præsumantur solenniter acta, *secundùm Bald. in l. 1. in 6. quæst. C. de testam. pro hoc est text. & ibi Bartol. & Doct. in l. Barbarius. suprà, de offic. præto. & vide omninò Alexan. in consi. 138. in 1. volum.* 252

† Quadragesimasecunda vtilitas est, quia is qui obtinet in causa possessionis, potest petere executionẽ sententiæ non obstante appellatione, nam appellatio non suspendit executionem in possessorio, *ita habetur per Bald. & Doct. in l. 1. C. si de momen. poss. fue. app. & Card. Alexand. in c. 1. colum. 1. versi. si ergo quæris, &c. quid sit inuest. in vsib. feud. & Bald. in l. 2. colum. fina. C. de episc. audi. & Barto. in l. 2. colum. 2. & 3. versi. quæro est ratio, &c. infrà de app. recip.* sed secùs est in fructibus, & interesse ad quod seu quos fuit quis cõdemnatus in possessorio, quia appellatio suspẽdit executionem, *ita deciditur in decis. 77. consi. Neapol. in fin.* 253

† Quadragesimatertia vtilitas est, quòd possessor, qui spoliatur, habet priuilegium, vt ante omnnia restituatur, nec auditur in aliquo spolians, nisi prius restituat spolium, *l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam, de vi, & habetur plenè per Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune, colum. 8. & 9. suprà, de acquir.* 254

acquir.possess. in tantum, quòd etiamsi spoliator agit contra spoliatum ad aliam rem, puta petendo mutuum, vel aliud, potest sibi opponi, quòd non audiatur, nisi prius restituat spolium, *text.est in c.cùm dilectus, & c.fina. & ibi per Abb. de ordi.cogni. & in c.frequens, de restit.spol.lib.6. de qua materia habetur per Soc.in consi.12.col.4.in 1.vol. & in decis. 19.consi.Neap.*

255 † Quadragesimaquarta vtilitas est, quia possessor, qui fuit spoliatus, recuperata possessione debet stare tanto tempore in pacifica possess. quanto tempore stetit spoliatus, & non potest interim conueniri, *ita tenet Abb. in c. venerabili, colum. 2. versicu. Et dicit hic Vincentius, &c. de offic. deleg.*

256 † Quadragesimaquinta vtilitas est, quia is, qui diu fuit in possessione beneficij ecclesiastici, & fuit in eo tanto tempore toleratus per prælatum, præsumitur habere iustum titulum, adeò quòd non tenetur ostendere titulum suæ poss. etiam ad instantiam prælati, *ita tenet Abb. in c. dilecto, col.2. de præbend. & in c.licèt Heli. col. fin. de simo.*

257 † Quadragesimasexta vtilitas est, quòd licèt aliàs pupillus nō habeat legitimam personam agendi in iudicio, tamen quando est causa possessorij potest agere sine tutore, vel curatore, *text.est in l.momentaneæ. C.qui legit.perso.* dummodò sit maior duodecim annis, *ita habetur in decis.283.consi.Neapolita.* Quod tamen intellige solùm in pupillo actore, secùs si conueniatur, *secundùm Barto. & Bald. in d.l.momentaneæ, vbi etiam dicit Bald.* quòd si succumbit minor in possessorio, potest petere restitutionem in integrum.

258 † Quadragesimaseptima vtilitas est, quòd is, qui reperitur in possess. alicuius rei, si molestatur per creditorem illius debitoris, à quo emit illā rem vigore instrumenti, & hypothecæ, tenetur creditor probare, quòd illa res fuit vēdita post contractam hypothecam, aliàs succumbit, quia præsumitur in fauorem possessoris, *text.est, & ibi Cyn. & Bald. in l.de rebus.C.de dona.ante nupt. & Bald. in l.matrem.C. de probat. & Barto.in l. quæ nondum.§.quod dicitur, suprà, de pign.* vbi limitat, non procedere in creditore fisco, quia tūc tenetur possessor probare se emisse ante hypothecam, aliàs præsumitur pro fisco propter eius priuilegium, *text.est in l.1. & ibi Bart. C. de iure fisci, lib.10.*

† Quadragesimaoctaua vtilitas est, quòd is, qui reperitur in possess. alicuius rei, quamuis nō probet sibi esse traditam à domino, tamen probato titulo præcedente præsumitur ex illo titulo possidere, & præsumitur sibi tradita à domino, *text.est in l.2.C.de acquir.possess. & l.quædam mulier, & ibi glo. & Bart. suprà de rei vind. facit tex. in l.1.in fin.C.de impo. lucra. descript. & ita tenet Petr. Philipp. Corne.in consil.113. colum.1. in 1. volum. & consil. 110. colum. final. in litera S, in 2. volum.* 259

† Quadragesimanona vtilitas est, quòd possessio probatur etiam per testes singulares: vt quia vnus dicit, vidi arare, alius seminare, alius fructus colligere, nam ex quo tendunt ad vnum totale probandum, quod est possessio, iunguntur, & plenè probant, *ita tenet Abb. in c. licèt ex quadam, colum.penul. de testib. & in c.nihil obstat, de verbo.signific. & Bald. in l. actor, colum.3. versic. simile est, &c. de probat. & Flor. in l. arboribus.§. de illo, suprà. de vsufruct.* & idem in dominio, *vt not. Barto. in l.Titia, infrà de solut. facit quod not. Lanfranc. in Clem. dispendiosam. colum. antepenult. de iudic.* 260

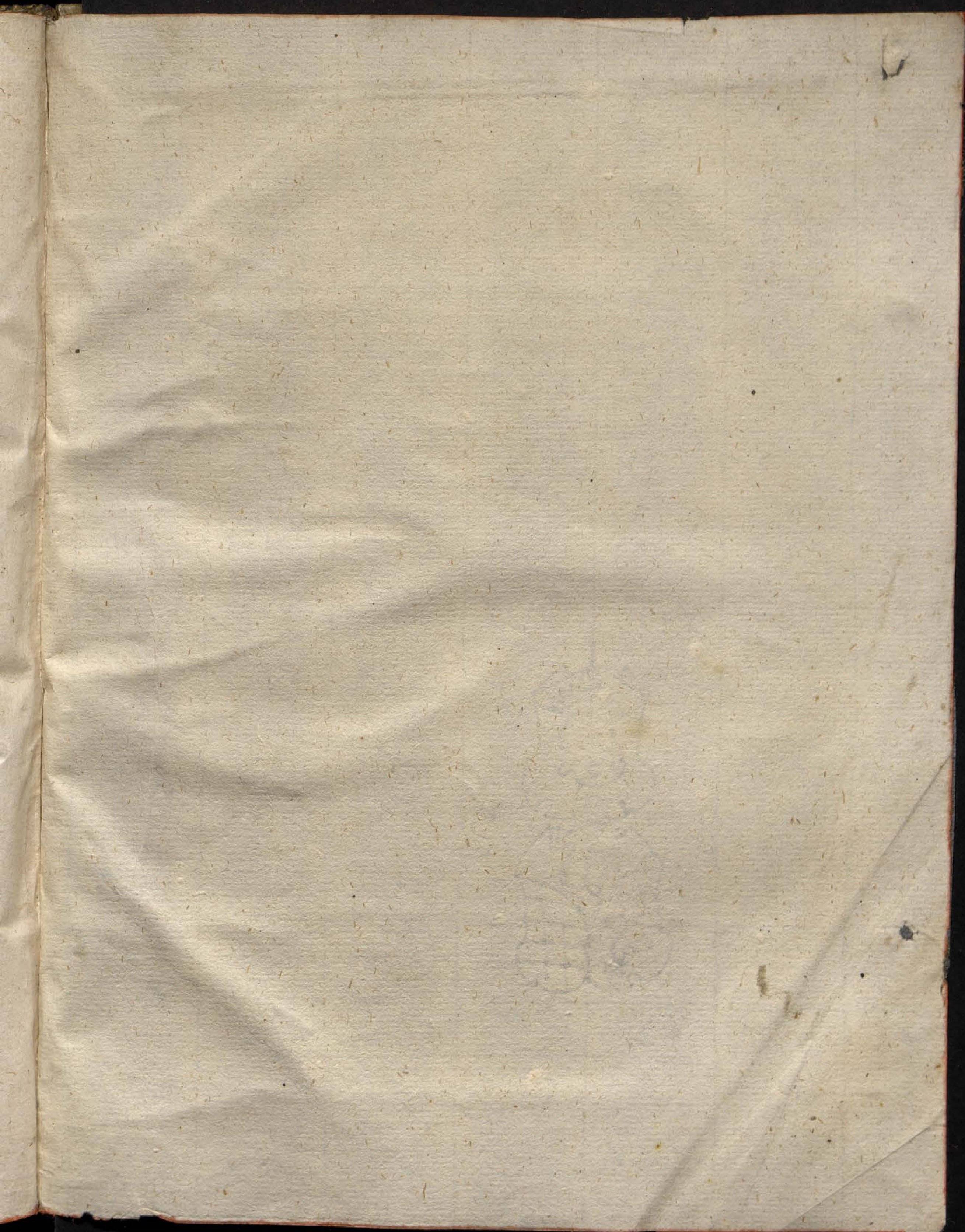
† Quinquagesima vtilitas est, quia licèt aliàs per liberam nihil potest alteri acquiri regulariter, *l. stipulatio ista.§. alteri, infrà, de verbor. obligat.* tamen possessio acquiritur per alterum, qui nomine alterius illam accipit, & acquirit eam etiam ignoranti, *text.est in l.1. C.de acquir. possess. & l.1.§.per procuratorem, & l.possessio.§. & si possessio, suprà de acquir.possess. & per Barto.in l. qui mihi donatum, suprà, de donat. & est text. in l. 2. suprà, pro soluto.* licèt secùs sit in actione, quæ non acquiritur alteri sine cessione etiam per procuratorem, & secùs in vsucapione, in qua requiritur scientia eius, 261

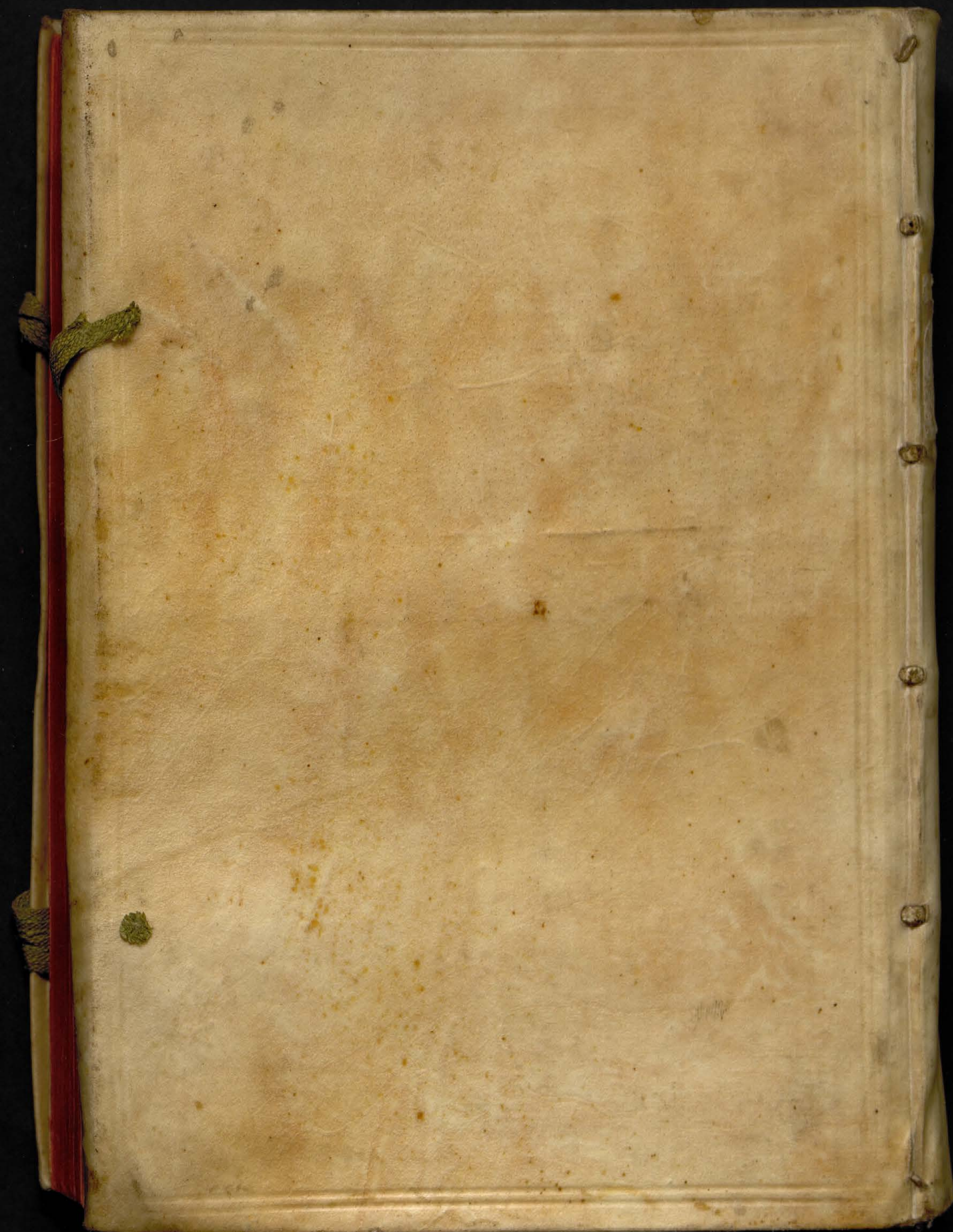
qui vult vsucapere, vt in dictis iuribus habetur.

262 Et ex his † habemus quantas specialitates, & quot commoda parat nobis possessio, vnde non videntur ex toto benè loqui illi, qui dicunt, quòd causa possessionis est modici præiudicij, & vilis: immò potiùs debemus dicere oppositum, quòd est magni præiudicij, *& ita tenet Baldus in l. consentaneum, in sexto notab. C. quomod. & quando iud. & Abb. in c. consultationibus, in fine. de offic. delegat. & Bartol. in l. naturaliter. §. nihil commune, colum. penult. versic. Ad rationes Guiliel. respondeo, &c. suprà, de acquirend. possess.* Hinc dicit glos. *in §. retinendæ. Instit. de interdict.* quòd magnum commodum affert possessio. Plures alias vtilitates potest studiosus Lector inuestigare ex varijs librorum reuolutionibus. Istas autem quinquaginta fuit mihi visum oportunum cumulare pro ornamento huius Repetitionis. Et per hæc sit impositus FINIS.

Finito Libro, sit laus & gloria Christo.

IVSTICI AM MONITI
DISCITE





CONSILIA
MARAN
TA